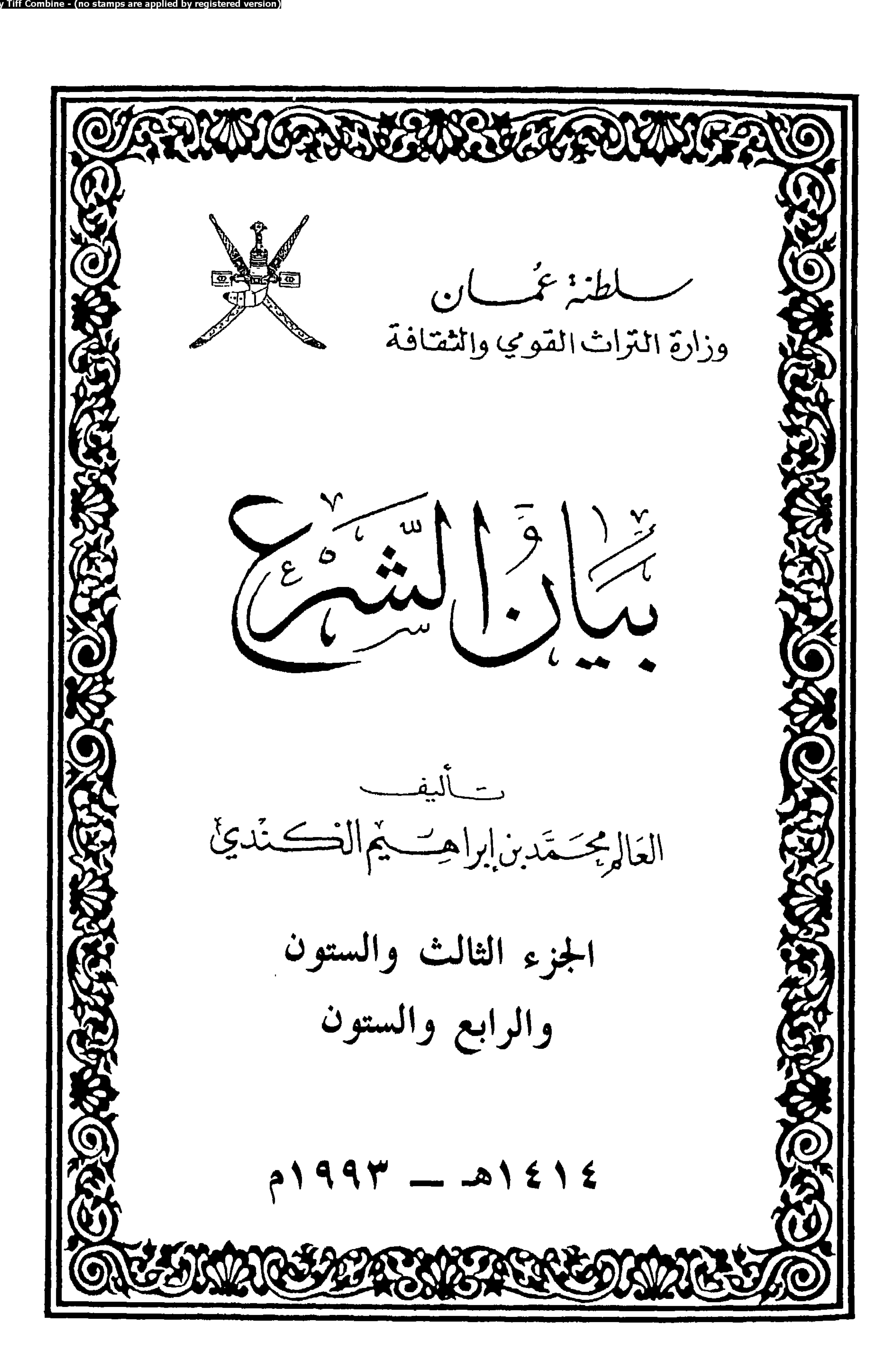






سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة

بيان الشرع

تأليف
العالم محمد بن إبراهيم الكندي

الجزء الثالث والستون
والرابع والستون

١٤١٤هـ ــ ١٩٩٣م



الجزؤ الثالث والستون من كتاب بيان الشرع

الجامع للأصل والفرع

تأليف العالم الجليل الشيخ

محمد بن ابراهيم بن سليمان الكندي

رضى الله عنه وأرضاه



بسم اللّه الرحمن الرحيـم

باب الحث في تعليم الفرائض

من الزيادة المضافة من الأثر. يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « تعلموا القرآن وعلّموه الناس وتعلموا العلم وعلموه وتعلموا الفرائض وعلموها فإني امرؤ مقبوض ويوشك العلم أن يرتفع حتى أن الاثنين يتشاجران في الفريضة فلا يجدان من يفرق بينهما فيها » .

باب فيمن
أجمع على توريثه و من لا يرث

الأسباب التي يتوارث بها ثلاثة. نسب. ونكاح. وولاء. قال غيره أصحابنا لا يورثون بالولاء .

ومن الكتاب. والعلل المانعة من الميراث ثلاث : كفر. ورق. وقتل. والوارثون من الذكور عشرة. الابن. وابن الابن وان سفل. والأب. والجد أبو الأب وان علا. والأخ سواء كان لأب وأم أو لأب أو لأم. وابن الأخ ان كان لأب وأم أو لأب. والعم ان كان لأب وأم أو لأب. وابن العم إن كان لأب وأم أو لأب . والزوج. ومولى النعمة .

وقال غيره أصحابنا لا يورثون مولى النعمة .

ومن الكتاب. والوارثات من النساء تسع. البنت. وابنة الابن وان سفل. والأم. والجدة مع عدم الأم والأخت من الأب والأم. والأخت من الأب. والأخت من الأم. والزوجة ومولاة النعمة .

قال غيره أصحابنا لا يورثون مولاة النعمة .

ومن الكتاب ومن لا يرث بحال ستة : العبد. والقاتل عمداً. والمدبر. وأمهات الأولاد. والمرتد. وأهل ملتين. ومن لا يسقط بحال خمسة. الزوجان. والأبوان وولد الصلب ذكراً كان أو أنثى. ومن غير هذا الكتاب .

الدليل عليه البنت والابن اذا كان معهما زوج أو زوجة لأن الأب أقوى حالاً من الأم لأن الأب يرث بجهتين بتعصيب ورحم فإذا كان أقوى حالاً لم يجز أن تفضله الأم في الأب كما أن الأخوة من الأب والأم لما كانوا أقوى حالاً من الأخوة للأم ومن الأخوة من الأب لم يفضلوهم في الميراث كذلك الأم مع الأب .

هل يجوز للمرتهن أن يحبس الرهن بجزء من الدين ؟

إذا أدى الراهن بعض الدين وأراد استرداد بعض الرهن ، فليس له الحق فى ذلك ، لأن الرهن محبوس بجميع الدين ، فلا يسلم له إلا إذا قام بسداد جميع الدين .

أما إذا كان الراهن قد رهن شيئين ، وسمى لكل واحد منهما مقداراً من الدين وقت العقد ، برضا المرتهن حينئذ يكون من حقه استرداد الذى دفع ما يقابله .

هل الموت يبطل حق الحبس ؟

لا يبطل حق الحبس بموت أحد المتعاقدين ، ولا بموتهما ، بل كل من مات منهما تقوم ورثته مقامه فى جميع ماله من الحقوق وما عليه من الواجبات المترتبة على الرهن ، وعلى هذا فإذا مات الراهن فليس من حق ورثته أن يطلبوا العين المرهونة من المرتهن إلا إذا قاموا بسداد ما يقابلها من دين لأنهم ورثوا هذه العين محملة بالدين ، وإذا مات المرتهن ، قام ورثته مقامه فى احتباس العين المرهونة ، لأن الاحتباس حق مالى ينتقل بوفاة المرتهن إلى ورثته .

٢ ــ المرتهن أحق بالرهن من سائر الغرماء : معنى هذا أنه إذا كان على الراهن ديون كثيرة ، وأمواله لا تتسع لسداد هذه الديون ، حينئذ يكون للمرتهن حق اختصاص وامتياز بالرهن بسبب وضع يده عليه وحيازته له ، فيكون أحق بالرهن من سائر الغرماء ، وعلى هذا فلا يشاركه فى بيعه واستيفاء الدين منه أحد منهم لتعلق حقه به تعلق اختصاص ، فإذا بيع الرهن استوفى دينه أولا من ثمنه فإن بقى شىء كان لسائر الغرماء ، وإن لم يبق فلا شىء لهم[1] .

وقال الشافعى رحمه الله : الحكم الأصلى للرهن كون المرتهن أحق ببيع

(١) راجع : البدائع جـ ٦ ص ١٤٥ .

فصل

وكان عبدالله بن عباس لا يجعل الاخوات مع البنات عصبة وهو قول داؤد لقوله صلى اللهّ عليه وسلم : « ألحقوا الفرائض باهلها فما ابقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر » فجعل الباقي للعصبة الذكور. فدل على أن الأخت لا تستحقه لأنها أنثى ولأن الأخت لو كانت عصبة لكانت تستحق جميع المال اذا انفردت كالأبن والأخ ولكان يرث من يدلي بها كالابن وابن الابن ولأنه لا مدخل لها في العقل والولاية على النكاح .

وكان عامة أصحابنا يجعلون الأخوات مع البنات عصبة لما روي أن رجلاً سأل سليمان بن ربيعة وأبا موسى الأشعري عن رجل مات وخلف بنتاً وبنت ابن واختاً فقال للبنت النصف وللأخت النصف وأْتُت عبدالله بن مسعود فانه سَيُتَابِعُني على ذلك. فأتاه الرجل فأخبره بما قال : فقال عبدالله لقد ضللت إذاً وما أنا من المهتدين ، لأقضين فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين والباقي للأخت .

ولأن ما بقي بعد فرض البنات فإن ولد الأب أحق به من ولد الجد ، أصله اذا كان هنالك أخ وعم فإن البقية للأخ دون العم .

وروي عن عبدالله بن الزبير أنه كان يقول بقول عبدالله بن عباس حين أخبره الأسود بن يزيد أن معاذاً قَضَى باليمين في بنت وأخت جعل المال بينهما نصفين ورسول الله صلى الله عليه وسلم حي فرجع عن قوله .

وكان اسحق بن راهويه يجعل الأخت عصبة مع البنت اذا لم يكن للميت عصبة ويوافق ابن عباس اذا كان للميت عصبة ذكر واستدلوا بخبر عبدالله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى في بنت وبنت ابن وأخت بما قضي ولم يكن هنالك عصبة ذكر .

فصل

وكان عبدالله بن عباس لا يعول المسائل ويدخل النقص على البنات وبنات الابن والأخوات من الأب والأم والأخوات من الأب .

قال عبدالله بن عباس قدموا من قدم الله وأخروا من أخر اللّه ما عالت فريضة قط .

وقيل له من الذي قدمه الله ومن الذي أخره الله ؟ فقال : من أهبطه من فرض الى ما بقي فهو الذي أخره الله والذى أهبطه من فرض الى فرض فهو الذي قدمه الله : يعني بالذي أهبطه الله من فرض الى ما بقي الأخت والبنت لأنهما يأخذان بالفرض اذا انفردتا وما بقي اذا كان معهما أخوهما ومن أهبطه من فرض الى فرض يعني به الزوج والزوجة والأم .

فقيل له : هلاّ أشرت بذلك على عمر ؟ فقال : هبته لأنه كان رجلاً مهاباً .

قال ابن عباس والذي أحصى رمل عالج عدداً ما جعل الله في مال نصفين وثلثاً وهو قول محمد بن الحنيفة ومحمد بن علي بن الحسين بن علي وبه قال داؤد .

قال الشيخ ومعنى العول في الفرائض هو أن تزيد سهام الورثة على سهام الفريضة ولم يمكن استيفاء ما فرض الله له إلا بنقص وهو مأخوذ من قولهم عال الرجل إذا جار. ومنه قوله تعالى « ذلك أدنى ألا تعولوا » .

فلما كان سهام الورثة اذا جاوزت سهام المال لم يمكنهم استيفاءها ولحقهم النقص فيه شبِّه بالجائر الذي يمنع ذا الحق أن يستوفى حقه اتساعاً في اللغة .

وكان عمر بن الخطاب وعثمان وعلي وعامة الصحابة يعولون المسائل وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي وعامة الفقهاء كما روى عبدالله بن عباس عن النبي صلى الله عليه سلم أنه قال : « اقسموا الميراث بين أهل

الفرائض على كتاب الله؟ أن للزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثلث فوجب قسمة المال بينهم على فرائض الله سبحانه ، ولأن المال لا يتسع لفروض جميع الورثة ففرض لكل واحد منهم فرضه واعتلت المسألة ثم قسم المال بينهم على قدر سهامهم ليتوصل كل واحد منهم الى حقه .

كما لو أوصى لرجل بنصف مال ولآخر بثلثه فاذا لم تجز الورثة أكثر من الثلث ضربا جميعاً في الثلث بقدر وصيتهما وكذلك هاهنا ولأن الأخوات أقوى حالاً من الأم لأنهن يحجبنها من الثلث الى السدس وهي لا تحجبهن والبنات أقوى حالاً من الزوج والزوجة لأنه يحجبنها فلم يجز تقديم الأضعف واعطاؤه كمال فريضة وتأخير الأقوى ونقصانه عن فرضه .

وأيضاً فإن استحقاق أهل الفرائض كاستحقاق أهل الديون وقد ثبت أن الغرماء كلهم في التركة سواء. فان كان فيها وفاء لجميع ديونهم اقتسموها. وان لم يكن وفاء دخل النقص على كل واحد منهم فذلك في الفرائض .

باب في ميراث الأولاد

وقال الوضاح بن عقبة ومحمد بن محبوب في رجل مات وله أولاد وله ولد من زوجة أخرى فقالت المرأة مات أبوكم قبل ابني. وقالوا هم مات ابنك قبل أبيه قال يدعون البينة فما قالت البينة أخذ به. وان لم تكن بينة ورث كل واحد منهما من صلب صاحبه .

مسألة : وقال في ولد المتلاعنين الولد للفراش وأبوه عصبة ابنه أحق بميراثه على كتاب الله. وقال من استحق الميراث لم يستتر منه .

مسألة : وسألته عن امرأة سباها العدو هل لزوجها أن يقم معها ؟ قال : نعم. ان اراد من بعد أن تنقضي عدتها وهما على نكاحهما الأول. قلت : فان الرجل مات وله أولاد منها هل يرثهم ولدها من المشركين. قال الولد للفراش وللعاهر الحجر. قال أبو عبدالله لهم ميراثهم لأنهم إخوته من أمهم .

مسألة : وقيل في القابلة اذا قبلت الولد ووضعته حياً ثم اقبلت الى أمه. وهي في الموت فماتت ثم التفت الى الولد فإذا هو ميت ؟ قال : اذا كان كذلك ورث أحدهما من الآخر يرث الولد من مال الأم وترث الأم من مال الولد ، ولا يرث الوارث مما ورث من الآخر شيئاً .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري وعن صبي ولد من بعد موت أخ له من أب غير ابيه فادعى ولي الصبي أنه ولد لأقل من ستة أشهر من بعد موت أخيه. وادعى ولي الهالك أنه ولد من بعد موت الهالك. لأكثر من ستة أشهر على من البينة ؟ فعلى ما وصفت فإن البينة على ولي المولود أنه ولد أقل من ستة أشهر بعد موت أخيه لأنه مدعي الميراث .

مسألة : وعنه وعن امرأة ماتت وفي بطنها ولد يتحرك ثم خرج من بعد موتها أو لم يخرج هل يرث أمه ؟ فعلى ما صفت فلا يرث من أمه شيئاً إلا أن يخرج حياً قبل موتها وليس تلك الحركة قبل موتها بشيء حتى يستهل .

انقضت عدتها بعد صحته ثم مات هل ترثه ؟ قال : هكذا عندي ولا أعلم في ذلك اختلافاً . قيل له : فإن طلقها واحدة ثم انقضت عدتها في مرضه ثم مات بعد ذلك ؟ قال : معي انه يختلف في ذلك وقال بعض إنها لا ترث إلا أن يتبين معنا طلاق الضرار مؤكداً ولو كان في مرضه .

مسألة : واختلف في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً وهو مريض ثم يصح ويموت في العدة ؟ فقال من قال : ترثه. وقال من قال لا ترثه ويوجد هذا عن هاشم ومُسَبَّح .

مسألة : وعن طلاق الضرار : هل ترث به الزوجة : فقد قيل إنها ترث. وقال من قال إنها لا ترث .

مسألة : ومن غير الكتاب والزيادة المضافة إليه من جواب الشيخ سعيد بن أحمد بن محمد صالح لمن سأله وذكر في سؤاله فقال كذلك إن كان هو الذي طلق هل يتوارثان على هذه الصفة فلم يبين أن الطلاق كان في الصحة أو في المرض أو أنه أراد به الضرار أو لم يرده ، ولا إنه كان طلاقاً بائناً ولا رجعياً ، ولم يذكر فيه انقضاء العدة قبل الموت ولا بعده ولا إن كان قبل الجواز ولا بعده فوجب أن يذكر كل فصل منه في موضعه لئلا يقع فيه التباس على الناظر .

فالمطلقة في الصحة لا ميراث لها من زوجها ولا ميراث له منها إن كان بائناً سواء ماتت في العدة أو بعد انقضائها والبائن من الطلاق ضربان .

أحدهما أن يطلق ثلاثاً .والثاني أن يطلقها قبل الدخول بها أو واحدة أو أثنتين بعد الدخول بعوض بعياضة منها فيصير خلعاً وإذا طلقها بعد الدخول في الصحة دون الثلاث بغير عوض وماتت أو مات مطلقها وهي في العدة توارثا وإذا انقضت العدة ثم مات واحد منهما لم يتوارثا .

وأما إذا ابتدأ الزوج وهو مريض مرضاً مخوفا وطلق زوجته ثلاثاً مبتدئاً من غير أن يكون للزوجة في ذلك صنع ثم مات من ذلك المرض فهذه مسألة فيها قولان .

أحدهما أنها لا ترثه .

والقول الثاني أنها ترثه . فإذا قلنا إنها لا ترثه فإنها تعتد عدة الطلاق لا غير ولا ميراث لها بحال وإذا قلنا إنها ترثه وهو قول أكثر أهل العلم فإلى متى ترثه فيها ثلاثة أقاويل .

مسألة : وعن الطلاق في المرض فقد قيل إنه ضرار ، وقال من قال حتى يراد به الضرار وفي موضع إلا أن يتبين معنى طلاق الضرار مؤكداً ولو كان في مرضه .

مسألة : من الزيادة المضافة : وسئل عن رجل قال لزوجته إذا هل الهلال فأنت طالق فهلّ الهلال وهو مريض هل ترثه ؟ قال : عندي أن في ذلك اختلافاً قلت له فإن قال لها : أنت طالق إن فعلت كذا وكذا وهو في مرضه. ففعلت وهو مريض ثم مات هل ترثه ؟ قال أرجو أنه يختلف فيه .

مسألة : ومن طلق زوجته في مرضه قبل أن يدخل بها فالذي يوجد في جامع أبي صفرة أن صداقها كامل ولا عدة عليها ولا ميراث لها .

وعن جابر بن زيد أن لها نصف صداقها ولا عدة عليها ولا ميراث لها وعن أبي عبيدة أنها إن اعتدت منه فلها صداقها والميراث. وان تزوجت ولم تعتد فلها نصف الصداق ولا ميراث لها .

وعن محمد بن محبوب أنها إن تربصت عدة مثلها فلها الميراث وقد اختلف في الصداق. قال من قال لها نصف الصداق. وقال من قال الصداق كله وهو ممن يقول أن لها الصداق كله. ويوجد عنه في موضع آخر أنها ان حبست نفسها عن الأزواج حتى تنقضي عدة مثلها فلها الصداق كامل والميراث. وإن تزوجت فذلك واسع لها ولها نصف الصداق ولا ميراث لها. ويوجد عن أبي سعيد أن لها الميراث ولو انقضت عدتها في مرضه ثم مات بعد ذلك .

مسألة : ومن طلق زوجته في مرضه قبل أن يدخل بها فقيل إن علم أنه طلقها لئلا ترثه فلها ميراثها وصداقها وعليها العدة أربعة أشهر

وعشر .

وعن أبي عبيدة أنه إن مات وهي في العدة فلها ميراثها وصداقها وعليها العدة، وإن مات بعد أن انقضت عدتها فلها نصف الصداق ولا ميراث لها ولا عدة عليها .

قال أبو سعيد أنه إن مات وهي في العدة ورثته وان انقضت عدتها في مرضه ثم مات بعد ذلك فقال من قال ترثه وقال من قال لا ترثه وكذلك لو صح من مرضه ثم مات وهي في العدة أنها ترثه في بعض القول وقال من قال : لا ترثه ويوجد هذا عن هاشم ومسبح .

مسألة : وعن أبي سعيد رضيه الله قلت له : فرجل تزوج امرأة وجازبها ثم بارأها في صحته أو طلقها ثم مات وهي في العدة هل ترثه ؟ قال : أما الطلاق الذي يملك رجعتها فعندي أنه قد قيل يتوارثان فيه. وأما الخلع فعندي أنه لا يملك فيه الرجعة من شرائها طلاقها أو غير ذلك. وإذا كان ذلك في الصحة فمعي أنه قيل لا يتوارثان. وأما التي يجعل لها الخيار فتختار نفسها فمعي أنه يختلف فيه ، قال من قال : تكون له عليها الرجعة وقال من قال إنه لا رجعة له عليها .

قلت له : فالذي يجعل طلاقها بيدها ؟ ويحد لها تطليقة واحدة هل له عليها رجعة إذا كانت طلقت نفسها ؟ قال : هكذا معي أنه يملك رجعتها .

باب في
ميراث العصبات

وكل ذي عصبة لقي الميت الى أب قبل الآخر فهو أولى وأولاده وإن سفلوا وهو أولى بالميراث ممن لقي الميت إلى أب وان قرب في النسب فاعلم ذلك. وقال من قال : إن الميراث للعصبة ما صح النسب وإن جهلوا . وقال من قال العصبة إذا لقي الميت الى أربعة آباء لا عصبة بعد ذلك كأنهم يقولون أن الميراث لمن لقي الميت الى أبيه يعني والد أبيه وهم إخوته ثم من لقيه إلى جده وهم أعمامه إخوة أبيه ما كانوا وتناسلوا ثم ولد أبي جده أبي ابيه هم وبنوهم .

والقول الأول هو الأكثر وبه نأخذ أنهم قالوا إن الميراث للعصبة ما صح النسب ومالم يجهلوا .

قال المصنف وقيل لمن صح نسبه مالم يقطع الشرك .

رجع الى كتاب بيان الشرع. وقد يوجد في الأثر أن الميراث للعصبة ما صح النسب مالم يجهلوا ويوجد ذلك عن موسى ومنير رحمهما الله ولم يحدوا في ذلك أربعة آباء والقول الأول معمول به ولا يكون أحد من قبل الأم وَحْدَهَا عصبة وانما يقطعون ميراثهم مع الأرحام .

وأما الذي يعرف بأمه ولا يعرف بأبيه فذلك أمه عصبة مادامت أمه حية فإذا ماتت أمه كان عصبته عصبة أمه من كان أولى بعصبة أمه فهو أولى بعصبته فإن ترك هذا الهالك ذوي فرائض ممن سمى الله له فريضة مثل زوج أو زوجة أو ابنة أو أحد من ذوي الفرائض فإنهم يعطون فرائضهم. وما بقي من بعد الفرائض فهو لأمه اذا كانت حية وان كانت ميتة رد على أولى الناس بعصبة أمه والله أعلم .

مسألة : وسألت أبا سعيد عن رجل من بني جيفر بن سيّار وهو يعلم نسبه الى جيفر بن سيار. ثم مات رجل من بني جيفر بن سيار لا يعلم له عصبة غير بني جيفر بن سيار ولا يعلم هو أنساب بني جيفر بن سيار

هل يجوز له أن يأخذ ميراث هذا الرجل الميت وحده إن قدر عليه أم يكون بنو جيفر كلهم شرعا في ميراث على هذه الصفة ؟

قال : أما في الحكم فلا يستحقه هذا الرجل عندي ولا جميع بني جيفر بن سيار على صفتك ان هذا لا يعرف فلايبين لي أيضاً أخذه حتى يعلم أنه يلقاه إلى أب دون بني جيفر كلهم أو هو وغيره ممن يشاركه فيه.

قلت له : ويكون ميراث هذا موقوفاً حتى يصح له وارث ؟ قال : عندي بالبينة العادلة بنسبه وبِنَسب من يستحق ميراثه .

قلت له : فإن لم يصح له وارث بالبينة العادلة إلا سماع من بعض الناس او وجد في كتاب نسبه لبني جيفر أن وارثه فلان يجوز أن يسلم ميراثه الى هذا الرجل بذلك الخبر الموجود في النسبة والمسوع بحكم أو اطمئنانه ؟ قال : أما في الحكم فلا يبين لي ذلك وأما الأطمئنانة فذلك إلى الممتحن إن لم يشك في ذلك ولم يرتب فلا يضيق ذلك عليه عندي وإن ارتاب فلا يسعه ذلك عندي .

قلت له : فإن كان للميت ابنة يتيمة ولم يصح له وارث في الحكم إلا بالاطمئنانه هل يجوز للمتحن بذلك من وصي أو غيره أن يسلم ما بقي من المال بعد ميراث اليتيمة إلى هذا الرجل للإطمئنانة حتى تبلغ اليتيمة وتلي هي ذلك ؟ قال : معي أنه لا يتحكم أحد في مال أحد فيما يطمئن إليه بتسليم أصل مال ولا غيره معي .

قلت له : فإن هو سلم إليه ثم علم أيكون عليه أن يأخذ المال من المسلم اليه ويرده إلى اليتيمة حتى تبلغ اليتيمة فتنفذ ذلك أو تمسك به أم تجزؤه التوبة عن ذلك ؟ قال : معي أنه إذا لم يشك في ذلك كما لا يشك أنه ابن أمه وأنه خرج من بطن أمه وأشباه هذا مما لا يرتاب فيه ، فلو لم يره بعينه ولو لم تقم عنده بينة ولا من أخبره أحد بذلك فأرجو أنه يسعه السكوت عن ذلك مالم تأخذه حجة بإقدامه في مال غيره .

وإن أخذته حجة في الحكم كان عليه الضمان لأنه فعل مالا يجوز له في الحكم عندي وليس هو حاكم في أموال الناس باطمئنانة وإنما عليه

في ذلك في ماله وله .

قلت له : ولا تكون الاطمئنانة عندك إلا حتى لا تشك كمثل مالم يشك أنه ابن أبيه وأن أمه ولدته أم إذا سكن القلب إلى ذلك لحق ذلك بحكم الاطمئنانه ؟ قال : في هذا الوجه لا يجوز عندي إلا مالايشك فيه من أموال الناس. وأما ماله هو فذلك اليه فيما له أو عليه. قلت له : فالحجة التي تأخذه بذلك ويلزمه بذلك الضمان هو حكم الحاكم أو ممن يقوم مقام الحاكم أو مطالبة من استحق المال إليه هو الحجة في الحكم ؟ قال : معي أنه إذا صح معه تلك الصحة لم تكن مطالبة المطالب حجة عندي تثبت عليه في الحكم إلا بحكم من حاكم أو ممن يقوم مقامه ممن تثبت عليه حجته لأن ذلك مما لا يشك فيه فهو عندي كعلمه وهو أولى بعلمه مالم تعارضه حجة تبطل علمه في الحكم .

مسألة : وسألته عن رجل مات وخلف ابنته وعصبة يلقونه إلى عشرة آباء أو عشرين آباً هل يدخلون العصبة في الميراث أم تحميه البنت حتى يلقونه إلى أربعة آباء ؟ قال : هكذا عندي ، وقد اختلف في ذلك فقال من قال : إلى خمسة آباء ، وقال من قال : مالم يجهلوا . وقال من قال : ما صح النسب لو جهلوا . وقال من قال : إلى أربعة آباء قلت وكذلك وصية الأقربين مثل العصبة ؟ قال : هكذا معي .

باب فيمن
يدلي إلى الميت بنسبين

مما يوجد عن الفضل بن الحواري : وعن رجل هلك وترك ابني عمه أحدهما أخوه لامه ؟ قال : المال كله لابن العم أخي الأم ، وقال : قد حكم موسى بن علي فيما هو أشد من هذا في رجل هلك وترك ابني عمه أخي أبيه أحدهما أخو أبيه لأمه ، فحكم له موسى بالمال دون الآخرين ، وقال : قد رووا عن هاشم بن غيلان رحمه الله في رجل هلك وترك ابنته وابني عمه أحدهما أخوه لأمه. فقال هاشم : المال لأخيه لأمه .

قال وأما غيره من الفقهاء فلم يروا ذلك وجعلوا المال بعد نصف البنت بينهما نصفين لأن البنت حجبت الأخ للأم أنه لا يرث مع البنت قال : وكذلك محمد بن محبوب يقول في ابني عم أحدهما أن لأم أن السدس للأخ من الأم والباقي بينهما نصفان. وقد قال غيره ذلك من الفقهاء .

مسألة : المنير عن رجل ترك ابني عمه أحدهما ابن عمه أخو أبيه لأبيه وهو أخوه لأمه والآخر ابن عمه أخو أبيه لأبيه وأمه. فقال هاشم بن غيلان إن المال كله لأخيه لأمه. وان كان ابن عمه أخو أبيه لأبيه ؟ فقال منير : لابن عمه أخي أبيه لأبيه وهو أخوه لأمه السدس والباقي لابن عمه أخي أبيه لأبيه وأمه .

ومن غيره عن سعيد بن محمد عن الأزهر بن علي في امرأة ماتت وتركت ابني عمها احدهما ابن عمها أخ أبيها لأبيه وأمه والآخر ابن عمها أخ ابيها لأبيه وهو أخوها لأمها . فإن المال لأخيها لأمها . قال أبو زياد كذلك جعلنا من مات وترك ابني عمه أحدهما أخ الهالك لأمه وهو ابن عمه. فقال من قال المال لأخيه لأمه. وقال من قال لأخيه لأمه السدس والباقي بينهما نصفان .

باب في
الرد والاختلاف فيه

قال كان عمر بن الخطاب رحمه الله وعلي بن أبي طالب وعبدالله بن مسعود وغيرهم وفقهاء أهل الكوفة والتابعون منهم ومن بعدهم والفقهاء من التابعين من أهل البصرة والفقهاء من بعدهم وفقهاء أهل الشام يرون الرد على جميع الورثة ممن له سهم في كتاب الله ويورثون ذوي الأرحام إذا لم تكن عصبة ولا أحد ذو سهم إلا زيد بن ثابت وهو رأس أهل المدينة .

وفي قول أهل المدينه وكان زيد بن ثابت وأهل المدينة لا يردون على أحد من الورثة ولا يورثون ذوي الأرحام. وكان علي وغيره يردون على كل ذي سهم ولا يردون على زوج ولا زوجة ويردون على من سواهما . وكان عبدالله بن مسعود لا يرد على ابنة ابن مع ابنة الصلب ولا يرد على أخت لأب مع أخت لاب وام. ولا يرد على إخوة واخوات لأم مع أم. ولا يرد على جدة مع ذي سهم ولا على زوج ولا على زوجة ويرد على سوى ذلك .

مسألة : من كتاب الأصفر وسألت أبا الوليد عن رجل ترك اخته لأبيه وأمه وأخته لأبيه وأخته لأمه. قال يقسم على خمسة. ثم نظر فقال تأخذ أخته لأمه السدس ويقسم الباقي على أربعة .

مسألة : وقال : ويروي عن الربيع أنه قال في رجل ترك أمه وأخته لأمه وأبيه أن لاخته النصف ولأمه السدس [1] والبقية للأم هي عصبة .

---

(١) قوله ولأمه السدس فيها نظر فان فرضها الثلث مع الاخت الواحدة ولا اعرف غيره وكذلك ذكر هذه المسألة المصنف ولم يعلق عليها بشيء ولعله يوجد هذا القول بناء على أن أقل الجمع واحد كما في قوله تعالى « رب ارجعون » وقوله « الذين قال لهم الناس وهو واحد » ولكن لم أجده لغير الربيع وكذلك الإشكال في قوله هي عصبة ولعله بناه على مذهبه حيث ينزل الام منزلة الأب مع فقده ولعل دليله قوله تعالى « وورثه أبواه وقوله : « ورفع أبويه على العرش » وسَمّى الأم أبا ، والله أعلم .

فصل

ومن غيره عن عبدالمقتدر أنه قال في امرأة تركت ابنتها وابنة ابنها أن المال بينهما على أربعة. وزعم أن غيره قال : إن المال بينهما نصفين .

باب الرد
والاختـــلاف فيـــه

اتفقت الصحابة رضي الله عنهم على أنه لا يُرَدُّ على زوج ولا زوجة إلا ما روي عن عثمان وعلي وجابر بن زيد أنهم ورثوا زوجاً جميع المال ، رواه يزيد بن هارون عن حبيب بن أبي حبيب عن عمر بن هرم عن جابر بن يزيد عن علي بذلك فقد قيل إن الزوج كان عصبة للميت أو مولى فأخذ النصف بالفرض والباقي بالتعصيب أو بالولاء .

فأما أن يعطي الزوج جميع المال ولا قرابة له بالبينة لأن ميراثه سبب فاذا انقطع السبب فلا يجوز الرد عليه لأنه أحنبي من الميتة .

واختلفوا فيما عدا ذلك من الفاضل من المال بعد أخذ ذوي الفروض فروضهم. وكان عمر وعلي يردان على كل ذي شهم بقدر سهمه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ، دخل على سعد بن الربيع يعوده فقال: يارسول الله ما يرثني إلا ابنتاي فأوصي بجميع مالي الحديث إلى آخرة فأخبر أن ليس له ورثة إلا ابنتيه ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فدل على أن الابنتين ترثان جميع المال ولأنهم قد ساوو المسلمين في الاسلام والنصرة وانفردوا بالقرابة فوجب ان يكونوا أحق منهم بهذا الفاضل ولأن البنت جعل لها النصف بالفرض وهذا القدر وهو فرضها والباقي إنما تستحقه بالرد لا بالفرض ولأنه يمنع أن يستحق شخص واحد سهمين من فريضة واحدة كالزوج اذا كان ابن عم أو مولى وكالأب مع البنت .

والدليل على كيفية الرد هو أن المعنى الذي ورث به الباقي من المال هو مابه ورثوا الفرض فوجب أن يشتركوا بالمال كله فيكون بينهم على قدر سهامهم كما أن القول يدخل على جماعتهم ، وهو قول سفيان الثوري وأبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن والحسن بن صالح والحسن ابن زياد اللؤلؤي وشريك بن عبدالله ويحيى بن آدم وأحمد بن حنبل واسحق بن راهويه وأبي عبيدة بن سلام. وكان عبدالله ابن مسعود يرد

على كل ذي سهم بقدر سهمه إلا على أربعة ، لا يرد على بنت الابن مع بنت الصلب لأن البنت أقرب منها وهما من جهة واحدة فكانت أولى منها كما أن الأقرب من العصبة أولى بما يرثونه بغير سهم ، ولا على الأخت من الأب مع الأخت من الأب والأم لهذا المعنى أيضاً. ولا على ولد الأم مع الأم لأنهم بها يدلون وكانت أولى منهم بما بقي لأنه مأخوذ بغير فرض فاشتبه ما يورث بالتعصيب كما لا يرث ابن الابن مع الابن وكابن العم مع العم. ولا على الجدة مع ذي سهم من النسب لأن سهمها طعمة من رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا انفردت رد عليها .

وكان ابن عباس رضي الله عنه يرد على كل ذي سهم بقدر سهمه إلا على الجد مع ذي سهم من النسب. وقد روي عن علي وعمر نحوه وبه قال النخعي. وقد روى الأعمش والمغيرة بن مقسم عن إبراهيم عن علي أنه لم يرد على الجدة مع ذي السهم من النسب .

وكان ابن عباس اذا أقام الجدة مقام الأم رد عليها بلا اختلاف عنه وإن أعطاها نصيب الجدة لم يرد عليها مع ذي سهم من النسب بخلاف عنه. والمشهور عن عمر وعلي وابن عباس ما قدمنا بيانه .

وقد روي عن أبي بكر رضوان الله عليه أنه قال في ميراث سالم مولى أبي حنيفة قال : لابنته النصف وما بقي لبيت المال. وروي أن سالماً مولى أبي حذيفة قتل يم اليمامة وترك ابنة (١) فورثها عمر المال كله .

---

(١) وفي نسخة أمَـةً .

فصل

وكان زيد بن ثابت يفرض لأهل الفرائض فرائضهم ويجعل ما بقي مصروفاً إلى بيت المال. وحكي عن ابن عباس نحوه عن عمرو ابن عمر ما يدل على ذلك لقوله تعالى : « **يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلاله إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك** » فجعل الله تعالى فرض الأخت إذا انفردت النصف فمن قال إنها تأخذ جميع المال سقط النصف ولأن كل من ورث مقداراً من فريضة لم يستحق مقداراً عليه إلا بالتعصيب كالزوج والزوجة ولأن المسلمين يعقلون عنه فجاز أن يرثوا الفاضل من فرض ذوي السهام .

أصل ذلك بنو الأعمام والموالي ولأن كل من ورث فرضاً بسبب لم يستحق بذلك شيئاً آخر كالزوج والزوجة لما ورثوا بالزوجية فرضاً لم يستحقا به شيئاً ، كذلك ذوي الفروض اذا أخذوا بسبب رحمهم فرضاً لم يجز أن يستحقوا به شيئاً آخر ، لأن أصول الفرائض مبنية على أن السبب الواحد لا يستحق به حقان وانما يستحق ذلك بالسببين كالأخ إذا كان عما أو الزوج إذا كان ابن عم وهو قول عروة بن الزبير وسليمان بن سيار ومحمد بن شهاب الزهري ومالك والشافعي وأهل المدينة وأبي ثور وداؤد .

فصل

والرد لا يكون في ثلاثة مواضع مع وجود العصبة ومع استكمال المال بالفرض ومع عول المسائل ، وإنما يكون في الفضل من الأموال بعد أخذ ذوي الفرائض فروضهم .

ومن مسائل هذا الباب : في قول عمر وعلي وعبدالله للأم الثلث بالفرض وما بقي وهو الثلثان رد عليها فيصير المال كله لها بالفرض والرد. وفي قول زيد بن ثابت لها الثلث وما بقي وهو الثلثان لبيت المال .

فصل

ثلاث بنات : في قول عمر وعلي وعبدالله المال بينهن بالفرض والرد على عددهن على ثلاثة لكل واحدة منهن ثلث المال ، وفي قول زيد بن ثابت للبنات الثلثان سهمان على ثلاثة لا ينقسم ولا يوافق وما بقي وهو الثلث لبيت المال. فاضرب ثلاثة في أصل المسألة وهي ثلاثة تكن تسعة أسهم للبنات ثلثاها ستة أسهم لكل واحدة منهن سهمان وتبقى ثلاثة لبيت المال أصلها من ثلاثة وصحت من تسعة وعلى هذا الاختلاف يكون الجواب في ثلاث اخوات لأب وأم أو لأب قال .

غيره هذا قول زيد بن ثابت ونحن نقول إن أصحابنا لا يعطون بيت المال شيئاً مادام وارث يوجد من ذي سهم وذي عصبة ورحم .

فصل

زوج وثماني بنات في قول عمر وعلي وعبدالله للزوج الربع سهم، وما بقي وهو ثلاثة أرباع المال كله ثلاثة أسهم للبنات بالفرض والرد بينهن على عددهن على ثمانية لا تنقسم ولا توافق فاضرب ثمانية في أصل المسألة وهو أربعة يكن اثنين وثلاثين سهماً للزوج ربعها ثمانية أسهم وتبقى أربعة وعشرون بينهن على ثمانية لكل واحدة منهن ثلاثة أسهم أصلها من أربعة وصحت من اثنين وثلاثين .

وفي قول زيد بن ثابت للزوج الربع ثلاثة أسهم وللبنات الثلثان ثمانية أسهم بينهن على ثمانية لكل واحدة منهن سهم وما بقي وهو سهم لبيت المال أصلها من اثني عشر ومنها تصح .

فصل

وفي الرد إذا لم يكن في المسألة زوج ولا زوجة وكان ذو الفرض جبران أو ثلاثة فالعمل فيه أن يفرض لأهل الفرائض فرائضهم من ستة وتسقط ما بقي من الستة كأنه لم يكن ويقسم المال على تلك السهام المفروضة فيما حصل لكل جبر منهم فهو له بالفرض والرد ، فإن كانت سهام كل جبر منهم منقسمة عليهم فان تلك السهام التي قسمت المال عليها هي أصل المسألة ومنها تصح وإن انكسرت سهام كل جبر على عددهم وافقت بين الرؤس والسهام وعملت كما تعمل في باب التصحيح .

مثال ذلك : أم وبنت في قول عمر وعلي وعبدالله للأم السدس سهم وللبنت النصف ثلاثة أسهم وما بقي وهو الثلث سهمان رد عليهما على قدر سهامهما فيصير المال بينهما بالفرض والرد على أربعة للأم ربع المال وللبنت ثلاثة أرباع المال ثلاثة أسهم فيكون سدسها ربعا وهذا عليه العمل اليوم .

وفي قول زيد بن ثابت للأم السدس سهم وللبنت النصف ثلاثة أسهم. وما بقي وهو الثلث سهمان لبيت المال أصلها من ستة .

والقول الأول وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه وعليه الفتوى في وقتنا هذا .

والقول الثاني هو مذهب مالك والشافعي وعلى هذا الاختلاف يكون الجواب في أم وبنت ابن .

فصل

جدة وبنت في قول عمر وعلي المال كله بين الجدة والبنت بالفرض والرد على قدر سهامهم علي أربعة للجدة ربعها سهم وللبنت ثلاثة أرباعها ثلاثة أسهم أصلها من أربعة .

وفي قول زيد بن ثابت للجدة السدس سهم وللبنت النصف ثلاثة أسهم ، وما بقي وهو الثلث سهمان لبيت المال أصلها من ستة .

وفي قول عبدالله للجدة السدس سهم وما بقي خمسة اسداس المال خمسة أسهم للبنت بالفرض والرد وعلى هذا الاختلاف يكون الجواب في جدة وبنت ابن .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصل

زوج وجدة وبنت في قول عمر وعلي للزوج الربع سهم وما بقي وهو ثلاثة أرباع المال ثلاثة أسهم للجدة والبنت بالفرض والرد بينهما على قدر سهامها على أربعة لا ينقسم ولا يوافق فاضرب أربعة في أصل المسألة وهو أربعة يكون ستة عشر للزوج ربعها أربعة أسهم وما بقي وهو اثنا عشر سهماً بين الجدة والبنت على أربعة للجدة ربعها ثلاثة أسهم وللبنت ثلاثة أرباعها تسعة أسهم أصلها من أربعة وصحت من ستة عشر .

وفي قول عبدالله للزوج الربع ثلاثة أسهم وللجدة السدس سهمان وما بقي وهو سبعة أسهم للبنت بالفرض والرد أصلها من أثني عشر ومنها تصح .

وفي قول زيد بن ثابت للزوج الربع ثلاثة أسهم وللجدة السدس سهمان وللبنت النصف ستة أسهم وما بقي وهو سهم لبيت المال أصلها من اثني عشر ومنها تصح ، وعلى هذا الاختلاف يكون الجواب في زوج وجدة وبنت ابن .

فصل

بنت وبنت ابن في قول عمر وعلي وعبدالله بن عباس : المال بين البنت وبنت الابن بالفرض والرد على قدر سهامهما على أربعة للبنت ثلاثة أرباعها ثلاثة أسهم ولبنت الابن ربعها سهم أصلها من أربعة .

وفي قول زيد بن ثابت للبنت النصف ثلاثة أسهم ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي وهو الثلث سهمان لبيت المال أصلها من ستة ومنها تصح .

وفي قول ابن مسعود للبنت النصف ثلاثة أسهم ولبنت الابن السدس سهم وما بقي وهو الثلث سهمان رد على البنت دون بنت الابن فيصير للبنت خمسة أسهم بالفرض والرد .

فصل

زوج وبنت ابن [١] في قول عمر وعلي وعبدالله بن عباس للزوج الربع سهم وما بقي وهو ثلاثة أرباع المال ثلاثة أسهم للبنت وبنت الابن بالفرض والرد بينهما على قدر سهامهما على أربعة لا ينقسم ولا يوافق فاضرب أربعة في أصل المسألة وهي أربعة تكن ستة عشر للزوج أربعة أسهم وتبقى اثنا عشر بين البنت وبنت الابن على أربعة للنبت ثلاثة أرباعها تسعة أسهم ولبنت الابن ربعها ثلاثة اسهم أصلها من أربعة وصحت من ست عشر .

وفي قول ابن مسعود للزوج الربع ثلاثة أسهم ولبنت الابن السدس سهمان وما بقي وهو سبعة أسهم للبنت بالفرض والرد .

وفي قول زيد بن ثابت للزوج الربع ثلاثة أسهم وللبنت النصف ستة أسهم ولبنت الابن السدس سهمان تكملة الثلثين. وما بقي وهو سهم لبيت المال أصلها من اثني عشر ومنها تصح .

(١) سقط في فرض هذه المسألة : « بنت » فتكون : زوجة وبنت وبنت ابن .

باب في الفصل الجامع
في تصحيح مسائل الرد

أربع زوجات وسبعون جدة ومائة وخمس بنات في قول عمر وعلي للزوجات الثمن سهم على أربعة ، لا ينقسم بينهن وما بقي وهو سبعة أثمان المال سبعة اسهم بين الجدات والبنات بالفرض والرد على قدر سهامهم على خمسة لا ينقسم ولا يوافق فقد حصل معنا أربعة وخمسة وهما غير متفقين. فاضرب أحدهما في الآخر يكن عشرين في أصل المسألة وهي ثمانية يكن مائة وستين للزوجات ثمنها عشرون لكل واحدة منهن خمسة أسهم. وللجدات خمس مابقي ثمانية وعشرون سهماً على سبعين لا ينقسم ولكن يوافق بانصاف الاسباع فنصف سبع رؤسهن خمسة أسهم الى خمسة. وللبنات أربعة أخماس ما بقي مائة واثنا عشر لا ينقسم لكن يوافق بالاسباع إلى خمسة فذلك خمسة عشر فقد حصل معنا خمسة وخمسة عشر فخمسة تدخل في خمسة عشر فاضرب خمسة عشر فيما انتقلت اليه المسألة وهو مائة وستون يكن الفين وأربعمائة للزوجات ثمنها ثلاثمائة لكل واحدة منهن خمسة وسبعون. وللجدات خمس ما بقي أربعمائة وعشرون لكل واحدة منهن ستة أسهم. وللبنات أربعة أخماس ما بقي ألف وستمائة وثمانون لكل واحدة منهن ستة عشر. أصلها من ثمانية وانتقلت إلى مائة وستين وصحت من ألفين واربعمائة .

وفي قول عبدالله للزوجات الثمن ثلاثة أسهم على أربعة لا تنقسم ولا يوافق وللجدات السدس أربعة أسهم على سبعين لا ينقسم ولكن يوافق بالانصاف الى خمسة وثلاثين وما بقي وهو سبعة عشر للبنات بالفرض والرد على عددهن على مائة وخمسة لا تنقسم ولا يوافق فقد حصل معنا أربعة وخمسة وثلاثون ومائة وخمسة وافقن المائة وخمسة ثم وافق بينهما وبين الاجبار الباقية. فالأربعة لا توافقها بشيء والخمسة وثلاثون تدخل فيها فاضرب الأربعة في المائة وخمسة تكن أربعمائة وعشرين في أصل المسألة وهو أربعة وعشرون تكن عشرة آلاف وثمانين للزوجات ثمنها ألف ومائتان وستون لكل واحدة منهن ثلثمائة وخمسة وستون وللجدات

سدسها ألف وستمائة وثمانون لكل واحدة منهن أربعة وعشرون وما بقي وهو سبعة آلاف ومائة وأربعون للبنات لكل واحدة منهن ثمانية وستون أصلها من أربعة وعشرين وصحت من عشرة آلاف وثمانين .

مسألة : ومن كتاب آخر عن أبي الحواري عن امرأة هلكت وتركت زوجها وابنتها وأختها لأمها وأبيها ثم إن الزوج ترك ميراثه بالصداق الذي عليه ثم إن البنت والأخت تركتا الصداق الذي على الزوج كيف تقسمان الابنة والأخت المال الذي خلفته الهالكة حيث انسلخ الزوج بما عليه ؟ فعلى ما وصفت فإنهما يقسمان المال على ثلاثة للابنة الثلثان وللأخت الثلث وذلك أن للبنت النصف في الأصل وهو ربعان وللأخت ربع واحد فعلى هذا يقسمان المال .

باب فيمن يحجب
ولا يرث عن أبي المؤثر رحمه الله

قال أبو المؤثر رحمه الله إنما يتوارث الناس في كتاب الله بالفرائض والعصبة والرحم لقوله من بعد ما ذكر من ذوي الفرائض « **ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والأقربون** » والموالي هاهنا هم بنو العم وهم العصبة ومن أشبههم مثل الأخ وابن الأخ والعم وابن العم وبني الابن اذا جاوزت الفريضة الميراث وكانت الفضلة للعصبة من بني البنين والأخوة وبني الاخوة والاعمام وبني الأعمام وأشباه ذلك. وكقوله « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » وجاءت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجدات وما قضى به في ميراث الجنس .

قال : وإنما سمعنا في الذين لا يورثون لا يحجبون والمماليك وأهل الشرك فهم لا يرثون ولا يحجبون كنحو رجل هلك وترك أبويه وإخوته مماليك أو مشركين فللأم الثلث لا يحجبونها .

وكذلك رجل هلك وترك إخوته لأمه مسلمين وخلف أبا مشركاً فإن الثلث لإخوته لأمه لايحجبهم أبوه إذا كان مشركاً .

وقد يكون قوم لا يرثون وهم يحجبون كنحو رجل هلك وترك أبويه وإخوته مسلمين فلم يكن للأم إلا السدس حجبها الإخوة عن الثلث وهم لا يرثون مع الأب شيئاً ولو كانوا مشركين أو مماليك لم يحجبوا الأم وكان لها الثلث كامل .

واعلم أنّ مواريث أهل الذمة كمواريث أهل الصلاة كنحو رجل هلك وهو مشرك وترك أبويه مشركين وله إخوة من أهل الصلاة فإن لأمه الثلث لم يحجبها إخوته إذا كانوا من أهل الصلاة .

ولو أن رجلاً مشركاً هلك وترك أباه مسلما وترك إخوته لأمه مشركين كان لإخوته لأمه الثلث ولم يحجبهم أبوه الميراث لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يتوارث أهل ملتين .

وقالوا ومن لم يرث كان بمنزلة الميت لا يحجب الأم عن الثلث ولا يحجب الأخوة للأم الثلث. ولا يحجب الزوج النصف ولا يحجب الزوجة الربع. قال ولو أن امرأة هلكت وتركت ابنيها مسلمين وهي مشركة كان لزوجها النصف ولم يحجبه بنوها إذا كانوا مسلمين. فإن لم يكن لها عصبة ولا رحم كان ميراثها لزوجها المشرك. انقضى قول أبي المنذر .

باب الاختلاف فيمن لا يرث ايحجب ام لا يحجب

قال في رجل يموت وترك أولاداً عبيداً أو نصارى أو قاتل أو مرتداً فمنهم من قال هؤلاء يحجبون بهم ولا يورثونهم .

ومنهم من قال لا يحجبون ولا يورثونهم .

فأما عبدالله فكان يحجب بهم ولا يورثهم ، قال غيره كان لا يورثهم ولا يحجب بهم علي بن أبي طالب ، قال أبو المؤثر بقول علي نأخذ .

مسألة : قال أبو المؤثر رحمه الله لا يحجب إلا الأخوة مع الأبوين فانهم يحجبون الأم عن الثلث وهم لا يورثون ، ومن غيره قال وقد قيل هذا .

وقال من قال إنهم يحجبون ولا يورثون كل من كان يحجب إذا كان وارثاً حجب في حال لا يكون وارثاً وقد عمل المسلمون بالاختلاف في ذلك وقد قيل إن ذلك كله صواب. وأما العمل فهو على أنه لا يحجب من لا يرث وذلك في هذا الزمان ، ومن كتاب آخر .

باب الحجب

الحجب حجبان : حجب إسقاط وله باب ثان فيما بعد إن شاء الله. وحجب من فرض إلى فرض فيحجب الزوج إلى الربع والزوجة أو الزوجات إلى الثمن والأم إلى السدس الواحد من الولد وولد الولد ذكراً كان أو انثى. ويحجب الأم إلى السدس الإثنان من الأخوة والأخوات فصاعداً في قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وأهل الفتوى .

ويفرض للأب أو للجد أبي الأب عند عدم الأب السدس ومع الولد أو ولد الابن ذكراً كان أو انثى. ويفرض لبنت الابن مع بنت الصلب السدس. ويفرض للأخت من الأب أو الأخوات من الأب مع الأخت من الأب والأم السدس ، ولا تحجب الأم بني الإخوة. وان كثروا وبالله التوفيق .

ومن مسائل هذا الباب زوج وابن للزوج الربع سهم وما بقي وهو ثلاثة أربا ع المال ثلاثة أسهم للابن بالتعصيب أصلها من أربعة .

كذلك الجواب في زوج وابن ابن وإن سفل .

فصل

أم وابن للأم السدس سهم وما بقي وهو خمسة للابن بالتعصيب أصلها ستة ومنها تصح .

وكذلك الجواب في أم وابن ابن وإن سفل أوجدة وابن أوجدة وابن ابن.

فصل

زوجـة وابن للزوجـة الثمن سـهم ومـا بقي وهو سـبـعـة أسـهـم للابن بالتعصيب أصلها من ثمانية ومنها تصح .

وكذلك الجواب في زوجة وابن ابن .

فصل

زوج وأم وابن للزوج الربع ثلاثة أسهم وللأم السدس سهمان ، وما بقي وهو سبعة أسهم للابن بالتعصيب أصلها من اثني عشر ، ومنها تصح .

وكذلك الجواب في زوج وجدة وابن أو زوج وأم وابن ابن وإن سفل أو زوج وجدة وابن ابن وإن سفل

فصل

زوجة وأم وابن للزوجة الثمن ثلاثة أسهم ، وللأم السدس أربعة أسهم ما بقي وهو سبعة عشر سهماً ، فللإبن بالتعصيب أصلها من أربعة وعشرين ومنها تصح وكذلك الجواب في زوجة وجدة وابن أو زوجة وأم وابن وزوجة وجدة وابن ابن وإن سفل .

باب فصل من
مرتبة من مراتب العول

زوج وأختان لأب وأم : للزوج النصف ثلاثة أسهم. وللأختين من الأب والأم الثلثان أربعة أسهم لكل واحدة منهما سهمان أصلها من ستة وتعول الى سبعة. وكذلك ألجواب في زوج وأختين لأب .

فصل

زوج وأم وأخت لأب وأم للزوج النصف ثلاثة أسهم وللأم الثلث سهمان وللأخت من الأب والأم النصف ثلاثة أسهم. أصلها من ستة وتعول إلى ثمانية وتعرف هذه المسألة بالمباهلة لعبدالله بن العباس .

وكذلك الجواب في زوج وأم وأخت لأب ، زوج وأم وثلاث أخوات متفرقات. للزوج النصف ثلاثة أسهم وللأم السدس سهم وللأخت من الأب والأم النصف ثلاثة أسهم وللأخت من الأب السدس سهم تكملة الثلثين وللأخت من الأم السدس سهم أصلها من ستة وتعول الى تسعة وتعرف هذه المسألة بالغرّاء .

وكذلك الجواب في زوج وجدة وثلاث اخوات متفرقات .

فصل

زوج وأم وأختان لأب وأم وأختان لأم ، للزوج النصف ثلاثة أسهم وللأم السدس سهم وللأختين من الأم الثلث سهمان لكل واحدة منهما سهم. وللأختين من الأب والأم الثلثان أربعة أسهم لكل واحدة منهما سهمان. أصلها من ستة وتعول الى عشرة وتعرف هذه المسألة بأم الفروج .

وكذلك الجواب في زوج وجدة وأخوين لأم وأختين لأب وأم أو لأب .

فصل

زوج وأم وابنتـان للزوج الربع ثلاثة أسـهم وللأم السـدس سـهـمـان وللبنتين الثلثـان ثمـانيـة أسـهم، أصلهـا من اثني عشـر وتعـول الي ثلاثة عشر.

وكـذلك الجـواب في زوج وأم وبنتي ابن او زوج وجـدة وبنتين أو زوج وجدة وابنتي ابن .

فصل

زوج وأبوان وبنتان للزوج الربع ثلاثة أسهم ، وللأبوين السدسان أربعة أسهم لكل واحدة منهما سهمان وللبنتين الثلثان ثمانية أسهم لكل واحدة منهما أربعة أسهم ، أصلها من اثني عشر وتعول إلى خمسة عشر.

وكذلك الجواب في زوج وجدة وبنتين أو زوج وأب وجدة أم أم وبنتين ، أو زوج وجد أب أب وأم وبنتين .

فصل

زوجة وأم وأختان لأم وأختان لأب وأم للزوجة الربع ثلاثة أسهم وللأم السدس سهمان وللأختين من الأم الثلث أربعة أسهم لكل واحدة منهما سهمان ، وللأختين من الأب والأم الثلثان ثمانية أسهم، ولعل أصلها من اثني عشر وتعول إلى سبعة عشر .

باب في الميراث بين الأحرار والمماليك والمسلمين والمشركين

وقيل إذا هلك مُسلم وله ورثة من المسلمين، وورثة من المشركين فإن أسلم المشركون قبل أن يقسم المسلمون ماله فقد اختلف في ذلك ، فقال من قال : لهم الميراث إلا الزوج والزوجة فلا ميراث لهما، وقال من قال : لا ميراث لهم .

وكذلك إذا هلك الحر وله ورثة أحرار ومماليك فأعتق العبيد قبل أن يقسم المال فقال من قال : لا ميراث للذين أعتقوا لمّا مات وهم مماليك، وقال من قال : لهم الميراث لأنهم عتقوا قبل أن يقسم المال إلا الزوج والزوجة فلا ميراث لهما .

فإذا مات رجل حر وله زوجة أمة فأعتقت الأمة قبل أن يقسم الميراث فلا يكون لها ميراث، وإن تزوجت حرة عبداً ثم ماتت ثم أعتق زوجها قبل أن يقسم ميراثها فليس له منها ميراث، ولو أن عبداً تزوج حرة ثم طلقها سيدهُ تطليقةً واحدة ثم اعتق ثم ماتت وهي في العدة فإنه يرثها ولو لم يكن ردها .

وكذلك إذا تزوج أمة حر ثم طلقها واحدة ثم أعتقت فمات قبل أن تنقضي عدتها فإنها ترثه وتعتد عدة المتوفي عنها زوجها الحرة إلا أن تكون اختارت نفسها حين اعتقت فلا ميراث لها منه، ولو أن حراً تزوج أمة ثم اعتقت وهي زوجته فاختارت نفسها قبل أن يطأها ثم مات وهي في العدة لم يكن لها منه ميراث وإنما عليها عدة الحرة المطلقة .

قال غيره : نعم وهذا إذا كان قد جازبها فإن لم يكن وطيها فلا عدة عليها ولا شيء لها من الحق والميراث، وقال من قال : لا خيار لها من الحر .

مسألة : وعن عبد عتق وتحته حرة وله أخ حر فمات أخوه الحر، فعلى العبد أخ الميت أن يعتزل امرأته ولا يجامعها حتى تستبين أنها حبلى حين

مات أخوه أم لا، فإن كانت حبلى فإن ميراث أخيه يكون لولده الذي في البطن إن خرج حياً .

مسألة : من الزيادة المضافة وقال في عبد تحته حرة مات أخوه الحر فليس عليه أن يعتزل زوجته ، فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ورث ولده أخاه ، وإن جاءت لأكثر من ذلك لم يرث شيئاً اعتزلها أو لم يعتزلها لأنه محكوم عليه بالدخول، وقال من قال ان جاءت به لأقل من تسعة أشهر ورث ولده أخاه اعتزلها أو لم يعتزلها وهذا يخرج على التعارف من العادة بين الناس في الولادة .

وقال من قال : إن اعتزلها ولم يطأها فجاءت بولد لأقل من سنتين منذ يوم ترك وطيها ورث الولد للحوق الولد به ولا يبين لي معنى هذا القول لأنه محكوم عليه بالوطي في ظاهر الحُكم، وأما فيما بينه وبين الله فلعله ينفعه ذلك في الجائز، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

باب في الورثة إذا
كان فيهم مملوك أو كان مملوكاً

وعن حرة ماتت وخلفت ابناً مملوكاً وابني ابنة ذكراً وأنثى حرين. قال الميراث لابني الابنة والذكر والأنثى فيه سواء، وقال بعض المسلمين ينتظر بالمال إلى أن يباع أو يعتق فيكون اولى بميراث والده، هذا هو المأخوذ به.

مسألة : مما يوجد أنه معروض على أبي عبدالله وأبي الحواري وعن عبد تزوج بحرة وولدت له أولاداً ، من يرثهم ؟ قال : يرثهم عصبة أمهم مع ما فرض الله للأم ، وإن كان لهم عصبة أحرار فلهم الميراث ولأمهم ميراثها، وإن لم تكن لهم عصبة أحرار فأمهم أولى بالميراث من عصبتها هي وإن كانت ميتة فالميراث لعصبتها، قال : فان جنى أحدهم بجريرة فعلى عصبة أمهم، قال عبدالله رحمه الله : على عاقلتهم من الأحرار .

مسألة : وسألته عن رجل أعتق أمة وتزوجها ثم توفيت وتركت مالاً ولها أب وأخوة وأخوات عبيد وليس لها ولد، قال : النصف للزوج والنصف الباقي يشتري به أبوها وما بلغ من أخوتها وأخواتها ثم يورّث الوالد ما بقي فإن لم يصيبوا إلا الوالد اشتروا الوالد وورث، وما داموا يجدون أخوة وأخوات عبيداً اشتروا وأعتقوا، قال أبو عبدالله يشتري الوالد ويدفع إليه ما بقي .

مسألة : وسألته عن رجل هلك وترك مالاً وله أولاد عبيد، قال : يشتري العبيد بماله ثم يورثون، قلت : فإن ترك أولاداً عبيداً وأحراراً، قال : الميراث للأحرار إذا كانوا رجالاً ونساء وإن كن نساء وله بنون عبيد فلهن ميراثهن من أبيهن وما فضل من ميراثهن اشتروا البنين واعتقوا وورثوا، قال أبو عبدالله : الميراث لمن كان من الأحرار من أولاده من ذكراًو أنثى .

مسألة : وعن الحر إذا مات وله أولاد مماليك وليس له ولد حر هل يحبس على أولاده ميراثهم، فنعم يحبس الميراث على الأولاد وعلى الوالدين حتى يعتقوا أو يباعوا بميراثهم أو يموتوا ولا يحبس الميراث إلا

على الوالدين والولد .

مسألة : قال في الرجل يموت ويترك أولاداً عبيداً أو نصارى أو قاتل أو مرتد فمنهم من قال هؤلاء يحجبون بهم ولا يورثونهم. ومنهم من قال يحجبون ولا يورثونهم .

وأما عبدالله بن مسعود فكان يحجب بهم ولا يورثهم، قال غيره كان لا يورثهم ولا يحجب بهم منهم علي بن أبي طالب .

قال أبو المؤثر بقول علي نأخذ، قال ومن ذلك زوج وأبوان وأولاد عبيد أو يهود أو نصارى، فللزوج النصف وللأم ثلث ما بقي وما بقي فللأب في قول علي بن أبي طالب .

وفي قول عبدالله بن مسعود للزوج الربع وللأبوين السدسان، وما بقي فرد على الأب، قال أبو الحواري رحمه الله المعمول به قول علي بن أبي طالب إلا أن المال يحبس على الولد والوالد إذا كانا مملوكين فيحبس عليهم ميراثهما إلا أن يعتقا أو يموتا فإن ماتا قبل أن يعتقا رجع الميراث إلى الورثة الأحرار المسلمين ولا يحبس الميراث إلا على ثلاثة الوالدان والولد إذا كانوا عبيداً مسلمين هكذا جاء الأثر وإنما يرد إذا لم يعتقا على الورثة على القسمة الأولى للزوج النصف وللأم الثلث مما بقي وللأب الثلثان مما بقي بهذه القسمة الأولي .

وكذلك إن كان غير هؤلاء فعلى هذا يجري القسم .

ومن غيره ومن جواب أبي محمد عبدالله بن محمد بن أبي المؤثر رحمه الله قال لا يحجب الولد المملوك الزوجين عن النصف والربع للزوجة ويحبس للولد المال ما يستحق من ذلك، ومن غيره قال وقد قيل في مجمل الأثر عن النبي – صلى الله عليه وسلم .

وكذلك أجمعت الأمة أنه لا يرث المسلم المشرك ولا المشرك المسلم ولا يرث العبد الحر ولا الحر العبد إلا عبده الذي يملكه فإنه يرث ماله من الملك لا بميراث الفرض والعصبة والرحم .

وقال من قال من المسلمين مجملاً أن الوالدين والولد يحبس عليهم الميراث ثم اختلفوا في ذلك وليس ذلك بمجتمع عليه أن الحبس عليهم واجب وإنما جاء به الأثر أنه لا يرث الحر العبد ولا العبد الحر إلا أنه اختار ذلك من اختاره ممن قال بذلك فيما بلغنا محمد بن محبوب رحمه الله، ثم اختلفوا في حبس ذلك عليه .

فقال من قال : إنما يحبس الميراث على الوالدين والولد إذا لم يكن للهالك وارثاً من ذوي فريضة ولا عصبة ولا رحم .

وقال من قال : لا يحبس ذلك على كل حال وميراثه للفقراء من الأحرار أو لجنسه لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يرث الحر العبد ، ولا العبد الحر، ويوجد ذلك في الأثر أن الجنس أولى، وقال من قال يحبس للوالدين والولد من بعد ميراث الزوج والزوجة لأنه رد عليهما لعله لا رد عليهما .

وقال من قال يحبس لهم إذا لم يكن عصبة ما أبقت الفرائض لأن الأرحام لا يورثون بالعصبة، وقال من قال يحبس لهم ميراثهم إلا مع والد أو ولد فإذا كان هنالك والد أو ولد فالمال كله له ولا يحبس على العبد شيئاً .

وقال من قال : يحبس عليهم ميراثهم، وهم الوالدين والولد ومن كان منهم ذكراً أو أنثى مع كل وارث في موضعه إلا أن يعتق فيأخذ ميراثه ولا يتلف الميراث حتى يعتق أو يموت فيرجع الميراث إلى الورثة الأولين على ما كانوا يرثون .

وقال من قال وإن باع العبد سيده اشترى أيضاً بميراثه ذلك وعتق إذا اشترى بماله وسلم إليه ما بقي من الميراث والله أعلم، وكل ذلك صواب يتواطأ القول فيه .

فإن قال قائل أليس قد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يرث العبد الحر ولا الحر العبد، قيل له وكذلك قلنا ولسنا نورث العبد الحر ولو كنا نورث العبد الحر لكنا نحكم به في حال ما ، ما أوقفناه عليه .

ولكنه قد جاء في الوالدين والولد من الأحكام مع أهل الاسلام أشياء فارقة عن من سواهم من أهل الاسلام من ذلك أجمعت الأمة أن الاقرار بالوالد والولد جائز في حال الميراث .

واختلفوا فيما سوى ذلك ولا نعلم بينهم اختلافاً ان الإقرار بالوالدين والولد في الميراث مردود بل هو ثابت .

وكذلك القول فيهما في القود والقصاص بين الوالد وولده والشفع في الأحكام والله أعلم بذلك .

ومن غيره : قيل ويجوز الاحتساب في شرائه من مولاه إذا كان في المال وفاء لثمنه لو (١) بعت سيده أو يبقى ثمنه كله عليه على المشتري أو يخير المسلمون المحتسب في ذلك اذا رأوه عدلاً وصواباً وذلك جائز .

مسألة : ومن كتاب غدانة بن يزيد وعن رجل مات وترك أباً مملوكاً وليس له وارث فقال يشترون أباه من ماله ثم يعتق ويدفع إليه ما بقي من المال فإن كن لم يبلغ مال الرجل ثمن أبيه استسعى بما بقي إن باعوه مواليه وإن لم يبيعوه دفع إلى أبيه ما كان له وهو أحق به وكذلك الأم .

مسألة : عن الأزهر بن محمد بن جعفر وعن رجل تزوج بأمة وصار له أولاد منها فلما حضره الموت بريء إلى أولاده من شيء من ماله فإن كان كنحو ما يشتري به كان ذلك من ثمنهم وإن كان شيئاً يسيراً دفع إليهم، وإن ذهبوا مماليكاً رجع الميراث إلى وارثه من بعدهم .

ومن غيره قال الله أعلم البراءة عطية، وعطية المريض لا تجوز ولكن الولد المملوك يوقف عليه ميراثه من والده حتى يبا ع أو يعتق أو يموت فيرجع إلى ورثة الأول .

مسألة : وعن رجل مات وترك أباه مملوكاً وليس له وارث غيره فقال يشتري أبوه من ماله ثم يعتق ثم يدفع إليه بقية ماله فإن لم يبلغ ثمنه استسعى بما بقي إن باعه مواليه، وإن كرهوا دفع إليه ماله وهو أحق به، قال أبو سعيد معي أنه قد قيل إن كرهوا بيعه وقف عليه حتى يعتق فيسلم

---

(١) كذا في الأصول الثلاثة .

اليه أو يباع فيشتري أو يموت فيسلم إلى وارثة الأول من رحم أو عصبة أو من استحق ميراثه غيره بوجه من الوجوه .

مسألة : وعن رجل دبر غلامه وهو ابن عمه وله عصبة أبعد من غلامه فمات قال ابن عمه المدبر أحق بميراثه، قلت فإن كان ابن عمه مملوكا لـه (بياض بالأصل) منه لا أو أكثر من ذلك أو هم أبعد نسباً من مملوكه وهم إخوه لأمه أو أعمامه أو أخواله أو محرم له من قبل الرحم إذا مملوكه عتق فمات الرجل فميراثه لعصبته أولئك إلا بعدين وليس لمملوكه الذي عتق بسهم شيء لأن كل عبد عتق بسبب ميراث وارث كان له ميراثه .

قلت له فإن كان ابن عمه مملوكاً له أو لابن عمه المملوك له أولاد ذكور أحرار فمات الرجل، قال ميراثه لبني عمه الأحرار وليس لأبيهم شيء من الميراث ويعتق .

مسألة : من الزيادة المضافة وعن رجل مات وترك ولداً مملوكاً وللولد المملوك ولد حر ؟ قال : الميراث لإبن الابن الحر .

مسألة : من كتاب الأشياخ رجل مات وخلف ابناً مملوكاً وخلف أرحاماً أو عصبة لمن يكون ميراثه ؟ قال الابن اختلف في توقيف الميراث عليه ومنهم من قال يوقف الميراث عليه إن عتق دفع إليه وإن بيع اشترى به وإن مات دفع إلى الورثة من بعد .

وقال آخرون يدفع إلى الورثة الأحرار إن كانوا عصبة أو أرحاماً ولا يوقف على الولد، قلت فما تختار أنت من القولين ، قال أختار أن يوقف المال على الولد كما يوقف على الأبوين وبالله التوفيق .

مسألة : قلت فإن مات أحد من ورثة الأب قبل أن يعتق الابن ثم مات الابن من بعد موت وارث الأب لمن يكون ميراثه ، قال إذا كان للابن توقيفاً عليه على أحد الوجوه وإن لم يصل إلى ذلك كان مردوداً على ورثة الأب كان من يرث الأب حياً كان أو ميتاً يدفع إليه أو إلى ورثته .

قلت فإن ولد الابن المملوك ولداً والمال موقوف، ثم مات الابن المملوك

وخلّف ابناً حراً ، قال إذا كان المال موقوفاً على الولد على قول من أوجب الوقف والمال للورثة من بعده لم يصح له شيء كان أقرب المال ولد ولده إذا كان حراً، وإن كان ولده مملوكاً رجع الى الورثة الأحرار ولم يوقف على ولد الولد شيئاً .

قلت فإن مات وخلف ابن ابن حر أو ابناً مملوكاً، قال الجواب واحد للذي لا يوقف عليه يعطى ابن الابن المملوك، فأما من أوجب التوقيف على الولد حتى يعتق أو يباع لم يعط ابن الابن شيئاً فإن مات فالميراث بحاله دفع إلى ابن الابن الآخر .

قلت : فإن مات وخلف ابناً مملوكاً وابناً حراً، قال يدفع للابن الحر النصف، وعلى قول يوقف النصف، وقول آخر لا يوقف شيء، فإن ترك ابن ابن مملوكاً وابن ابن حراً .

قال الميراث لابن الابن الحر، وإنما احببنا توقيف الابن على الاختلاف وقياس على قياس أيضاً فالقياس الأول لا يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه ثم يعتقه، وعلى هذا قاسوا التوقيف عليه ولم يقولوا أنه وارث لأن الأثر المتبع أن المملوك لا يرث الحر .

فأما قياس الابن الذي قلنا به على بعض القول قول الله تبارك وتعالى « **آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعاً** » ولم يقل في الأجداد وأبناء الأبناء شيئاً رجع الى كتاب بيان الشرع .

مسألة : في حبس الميراث وقيل جاء الأثر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لا يرث المسلم المشرك ولا المشرك المسلم ولا يرث العبد الحر ولا الحر العبد إلا العبد الذي يملكه فإنه يرثه مالكه بالملك، وقال من قال من المسلمين أن الوالدين والولد يحبس عليهم الميراث ثم اختلفوا في وليس بمجتمع عليه أن الحبس عليهم واجب لما جاء به الأثر أنه لا يرث الحر العبد ولا العبد الحر، إلا أنه قد بلغنا عن محمد بن محبوب ، ثم اختلفوا في حبس ذلك عليه .

فقال من قال إنما يحبس الميراث على الوالدين والولد إذا لم يكن

الهالك وارثاً من ذوي فريضة ولا عصبة ولا رحم، وقال من قال لا يحبس ذلك على كل حال وميراثه للفقراء من الأحرار أو لجنسه من الأحرار لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يرث الحر العبد ولا العبد الحر .

وقال من قال يحبس للوالدين والولد من بعد ميراث الزوج والزوجة لأنه لا رد عليهما .

وقال من قال يحبس لهم إذا لم يمكن عصبته ما اتفقت الفرائض لأن الأرحام لا يرثون بالعصبة، وقال من قال يحبس لهم ميراثهم إلا مع والد أو ولده فاذا كان هنالك والد أو ولد فالمال كله له ولا يحبس على العبد شيئاً .

وقال من قال يحبس عليهم ميراثهم وهما الوالدان والولد من كان منهم ذكراً أو أنثى مع كل وارث في موضعه إلى أن يعتق فيأخذ ميراثه ولا يتلف الميراث حتى يعتق أو يموت فيرجع الميراث إلى الورثة الأولين علي ماكانوا يرثون .

وقال من قال إذا باع العبد سيده اشترى أيضاً بميراثه وعتق إذا اشترى بماله وسلم إليه ما بقي من الميراث وكل ذلك صواب يتواطأ القول فيه .

باب في الجنس
ومن لا يعرف له وارث

وأجـاز لمن يورث بالجنس أن يوصي بماله كله لمن أراد من الناس وفيما أراد من أبواب البر .

مسألة : رجل ممن يورث بالجنس مات وله زوجة وليس له وارث من رحم ولا عصبة أيرث الجنس مع الزوجة أم لا ؟ الجواب المال لزوجته ولا ميراث للجنس لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ذو السهم أحق ممن لا سهم له .

مسألة : رجل ليس له وارث من رحم ولا عصبة فأعطى انساناً جميع ملكه في مرضه الذي مات فيه أتجوز تلك العطية التي أعطاها أم لا ؟ الجواب فإن أوصى له بجميع ما يملكه أيكون ذلك جائزاً لمن أوصى له به أم لا ؟

الجواب عطية ماله كافة لا تصح ذلك منه، والوصية منه كافة ماله صحيحة جائزة إذا كان على ما شرطت في صفتك لأن عطية ماله كافة معصية، فإن كان مريضاً لم تصح العطية لأن عطية المريض غير ثابتة، ولو أعطى كافة ماله في صحته فأحرز عليه كان عاصياً لربه، وفصَل المال من ملكه .

مسألة : وسألته عن رجل عليه دين لامرأته قد ماتت ولا يعلم لها وارثاً وهي من الأجناس مثل السند والهند والزنج كيف الخلاص له من هذا الدين ؟ قال : معي أنه قيل إذا كانت من الأجناس كان مالها لجنسها إذا لم يكن وارثاً لها برحم ولا عصبة ولا فريضة بزوجية .

قلت فإذا لم يكن لها وارثاً لها برحم ولا عصبة ولا فريضة بزوجية وكان مالها لجنسها كيف الخلاص لهذا الرجل من الدين يسلم الى كل من علم من جنسها أو أحد فصاعداً .

قال معي أنه قد قيل يقسم ميراثها على جميع أهل جنسها الأحرار الذين يتمون الصلاة في بلدها حيث كانت تتم الصلاة الذكر والأنثى سواء، والصغير والكبير سواء والفقير والغني فيه سواء .

قلت له فإن أعطى أحداً من أهل جنسها ممن يستحق دون غيرهم ممن يستحق يكون عليه ضمان أم لا ؟ قال معي أن عليه الضمان إذا ثبت أنه كذلك .

قلت فإن كانت هذه المرأة هلكت في وقت وكان في ذلك الوقت من جنسها من يستحق الميراث فلم يسلم إليه هذا الرجل شيئاً ثم أراد الخلاص في وقت وقد هلك من أولئك الذين كانوا أيام موتها من هلك وغاب منهم من غاب أيجزيه أن يسلم إلى من وجد في وقته هذا من جنسها في البلد التي هلكت فيه أم لا ؟

قال معي أنه يختلف فيه قال من قال أنه لورثته من جنسه الحاضرين في وقت موته ولورثتهم من بعدهم ويخرج على سبيل الميراث على هذا المعنى، ومعي إنه قيل أنه لما حضره من جنسه في حين التسليم وليس لمن مات منهم شيء ولا لمن مات بعد موته ولا لورثته .

ومعي أنه يخرج في بعض القول أنه يكون ميراثاً في بيت مال الله دون الجنس إلا أن يصح له وارث بكتاب أو سنة أو اجماع .

قلت له فإذا ثبت أن يكون في بيت مال الله فلم يوجد لله بيت مال في ذلك الوقت هل يجوز أن يفرق على الفقراء عامة من أهل جنسها وغيرهم.

قال معي أنه إذا ثبت ذلك كان عندي هكذا إن شاء الله .

قلت له فإذا صح لها وارث بعد أن فرت على هذا المعنى على هذا الذي على الفقراء لعله أراد هل على الذي فرق على الفقراء غرم للذي صح له الميراث، قال إنه إذا لم يسلمه بحكم وإنما سلمه على الاختيار ثم صح لها وارث أوجب الرأي ضمانة عندي، وإن سلمه بحكم لحق الوارث الفقراء ما ادرك منهم على ما يوجبه الدرك، قلت له فإن كان أحد من

الفقراء قد مات أله أن يأخذ من أموالهم بعد الحجة على ورثتهم .

قال معي أنه إذا ثبت عليهم الضمان في أموالهم في المحيا والممات، قلت له فإذا ماتوا ولم يوجد لهم أموال هل يلزمه هو ضمان ذلك في ماله ؟ قال معي أنه ضامن وقد مضى القول في ذلك ،

مسألة : قلت فإذا ثبت أن يفرق هذا الميراث على الجنس الحاضرين وقت القسمة ووجد من جنس هذه المرأة قوماً داخلين في الديوان مع السلطان الجائر يكونون داخلين في القسمة أم إنما يسلم إلى غيرهم ممن وجد من هذا الجنس في البلد كانت فيه هذه المرأة تتم الصلاة ممن هو ليس داخل في ديوان السلطان الجائر كيف الوجه في ذلك .

قال معي أنه إذا كان على سبيل الميراث خرج ميراثاً لأهل جنسها من جميع أهل ملّتها ممن كان باراً كان أو فاجراً أو عادلاً أو جائراً، وإذا ثبت أنه يفرق على من حضر أشبه أن يكون على الاختيار وإذا وجب الاختيار كان الاستحباب أن يكون في الأبرار دون الفجّار .

مسألة : ومن كان يتوارث بالجنس فأبوه من قبيل منهم وأمه من قبيل منهم فإنما يرثه كان من قبيل أبيه وحده .

قال غيره قد قيل لمن كان من قبيل أبيه الثلثان، ولمن كان من قبيل أمه الثلث إذا كانت الأجناس مختلفة، قال غيره وقد يخرج عندي أنه قيل بين الجنسين نصفين .

مسألة : من الزيادة المضافة ومن كان عليه دين لمثل من يرثه من جنسه فإنه يدفعه إلى غيره ويبرأ .

مسألة : وإذا كان مملوكاً أصله رومي فعتق وصار له مال ومات ولم يترك أحداً، فإن قدر على فقراء من أهل الروم أعطوا ماله هكذا جاء الأثر، فإن لم يقدر أعطى المساكين، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

باب القول
في ميراث الولاء

ومن كتاب عن أبي العباس محمد بن اسماعيل معروض على أبي المؤثر الصلت بن خميس ومما أجمع عليه أهل العراق وأهل الشام وأهل الحجاز وأنهم يورثون مولى النعمة ومولى النعمة إذا لم يكن أحد من العصبة ولا أحد له سهم ولا رحم أنهم يقومونهم مقام العصبة لم يختلفوا في ذلك قالوا ولا علمنا أن أحداً من الصحابة اختلفوا في ذلك ولا من التابعين .

قال أبو المؤثر مولى النعمة لا ميراث له قال لأنه بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يورث بالولاء .

قال وبلغنا أن ابن عمر ذكر أن امرأة جاءت إليه وهي تبكي، وهي تقول أن ابن خال لها وهو مولى ابن عمر هلك وترك هذا المال فأرادت ان تسلمه إلى ابن عمر .

فقال ابن عمر لو كان لي لأخذته فلم يقبضه ولم يورّث بالولاء، قال وذكروا أن مولى لرسول الله صلى الله عليه وسلم سقط من عذق نخلة فمات فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم من حضر من أرض ذلك المولى فسلم إليهم ميراثه ولم يرثه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالولاء .

قال وذكر لنا عن جابر بن زيد يرفعه عن علي بن أبي طالب عن امرأة هلكت ولم تخلف إلا زوجها فقضى له بميراثها كله، قال فإن لم يكن زوج ولا زوجة فالمال لأهل دينه من أهل أرضه وان كان رجل من أهل الصلاة فميراثه لأهل الصلاة من أهل أرضه التي خلف فيها وهم جنسه .

قال فإن لم يكن من أهل الأجناس ولم يصح له وارث من ذوي فريضة ولا عصبة ولا رحم ولا زوج ولا زوجة ولا جنس فميراثه لفقراء الموضع الذي كان ساكناً فيه .

قال وقد أفتانا محمد بن محبوب رحمه الله بنحو هذا .

قلنا في تجار هلكوا وكانوا في سوق نزوى يتجرون وكان لهم دين على رجل ولم يعرف لهم وارث ولم يكونوا من ذوي الأجناس فأمرنا محمد بن محبوب رحمه الله أن نفرق ذلك الدين على فقراء أهل السوق، والأجناس الزنج والهند والترك والسند وأشباههم فإن لم يوجد له جنس فرق على فقراء البلد الذي كان يسكن فيه .

ومن الكتاب قال ومما أجمعوا عليه أن النساء لا يرثن من الولاء شيئاً الا ما أعتقت أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن قال أبوالمؤثر رحمه الله ولا يورث الولاء على حال أبدا فإن لم يكن للهالك عصبة ولا رحم فالميراث للزوجة .

وقال لا يرد على الزوج والزوجة شيء مما كان معهما أحد من ذوي الفرائض أو عصبة أو رحم، فإذا لم يكن للميت ذو فريضة ولا عصبة ولا رحم فالزوجان أولى ببعضهما بعضاً في الميراث من الجنس ومن بيت المال ومن فقراء البلد .

باب
ما يتوارث بالأجناس

وسئل عن الأجناس الذين يتوارثون بالأجناس من هم من بني آدم، قال معي أن بعضاً يقول الهند والزنج وحدهم، ومعي أن بعضاً يقول السودان كلهم من بني حام، وأما السند فقال أبو سعيد أنه سمع فيهم أنهم من العرب ومن البيضان .

مسألة : وسئل أبو سعيد عن رجل أعتق عبده واستعمله إلى أن مات العبد ما يلزم السيد ؟

قال معي أنه يلزمه ضمان ما استعمله لورثة العبد، قبل له فإن لم يكن له ورثة، قال معي أنه يكون الضمان لجنسه، قيل له فإن كان لمواليه موالى من جنسه هل يكونوا أولى من غيرهم من جنسه ، قال معي أنه يختلف في ذلك .

قيل فإن كان الموالي الذين هم عتقاء مواليه مولدين وهم خرس أو هو مولودهم خرس هل يكونوا أولى به على حال على قول من يقول بذلك .

قال يعجبني أن يكون الجنس أولى إذا اختلفوا، وأما إذا استووا فيعجبني أن يكون عتقاء مواليه أولى، قيل له فإن لم يعرف هذا المولى جلبى أو مولد ما يكون ، قال معي أن الأغلب من أمره يكونوا أولى .

مسألة : وسمعنا أن من يتوارث بالأجناس الزنج والهند والحبش والنوبة، فإن أقر الميت منهم بزنج أو هند أنهم جنسه فالمال لهم الذكر والأنثى سواء ولا يفضل بعضهم على بعض والجنس إذا كانوا من قبيلة فان لم يكن أحد من قبيلته وبلاده فسائر الزنج الذين كانوا في بلده يوم مات، ومن ولد منهم بعد موته قبل القسم دخل معهم ومن مات قبل القسم فلا ميراث له، وإن لم يكن في بلده من جنسه فمن وجد في أقرب القرى اليه ومن حضر القسمة من جنسه من أقرب القرى وغيرهم فالميراث بينهم، فإن كانوا من المولدين الذين بعمان فميراثه كذلك لأهل جنسه

وقبيلته الذين بعمان وإن كان الذين أعتقوا موالي من جنسه قد عتقوهم فهم أولى بميراثه على ما قبل والله أعلم .

وكذلك إن كان من الختم المجلوبين فقيل أن موالي الذين أعتقوهم من ذلك الجنس أولى بميراثه من غيرهم من ذلك الجنس أيضاً .

وإن كان أبوه من جنس من الزنج وأمه من جنس غير الزنج فقيل إن ماله لجنسه من قبل أبيه، وكذلك إن كانت أمه من الزنج وأبوه من الهند فماله لجنس أبيه، قال أبو الحواري حفظت أن الثلث لجنسه من قبل أمه ولجنسه من قبل أبيه الثلثان .

وقيل إنه يعطي ميراثه من بلده من جنسه، فإن ادعى أحد منهم أنه من جنسه وبقي غيره فعليه البينة بما ادعاه ومن أقام البينة أنه من جنسه من قبيلته أو من بلده فهو أولى بماله، وان كان واحداً ولم يشاركه غيره إلا أن يصح ذلك كما صح هذا أيضاً من قبل أن يكون هذا .

وإن كان الذي صح له صبي مرضع فالميراث له وإن مات فالميراث لورثة هذا الوارث، وإن قدم أحد ممن هو كمثله فقيل أن المال للأول الذي ورثه وان لم يكن قبض المال .

ومن غيره قال محمد بن المسبح أولى به موالي مواليه من جنسه ولو كانوا في غير بلده ثم أهل بلده، وأهل البدو في أهل البدو وأهل الحضر في أهل الحضر .

قال غيره وقد قيل ميراثه لأهل جنسه من أهل بلده الذين يتمون الصلاة في موالى مواليه وغيرهم سواء، فإن لم يكن في بلده من أهل جنسه فمن أقرب القرى لبلده، وعرفنا في جنس الميراث اختلافاً، قال من قال يحبس الميراث على الوالدين والولد إذا كانوا عبيداً .

وقال من قال لا يحبس الميراث على أحد والميراث لورثته بعد والده من الأحرار لأنهم قد ثبت لهم بحكم الكتاب .

والذي معنا أن الجنس إنما يعطون يوم يقسم ماله لا يوم يموت

ويعطى من كان في بلده فإن لم يحضر أحد فمن أقرب القرى إليه فلا يزال حتى يستفرغ عمان أو المصر الذي هو فيه، فإذا استفرغ عمان ولم يكن أحد ، فرقه على الفقراء من بلده الذي كان مقيماً فيه ويعطى من أقام البينة أنه من جنسه ماله هو أولى ممن لم يقم بينة، فإن لم يقم أحد منهم بينةً كانوا كلهم شركاء فيه ومن حضر البلد من جنسه من غير البلد الذي مات فيه ففي بعض القول أنه أولى اذا حضر .

وفي بعض القول أنه مالم يكن مقيماً في البلد يتم الصلاة فالذين يتمون الصلاة في البلد أولى، ومن لم يكن جنسه إلا صبي ولم يقبض المال حتى مات فالحكم في المال لورثة الأول من جنسه لأن الأجناس غير الأرحام والعصبات .

وقال من قال إنه لجنس الهالك يوم يموت لا يوم يقسم، وأن من حدث بعد ذلك لا يدخلون في ميراثه، ومن مات منهم فإن سهمه لورثته إذا كانوا مقيمين في البلد يوم يموت إلا أن يكون واحداً فإن ذلك لا يحتاج إلى قسم إلا أنه يحتمل قولين أحدهما مالم يحرز منه شيئاً أو لم يحرز له حتى مات فقد زال حكمه، وقول أنه لا يحتاج إلى قسم، فإذا علم ذلك فقد استوجبه .

مسألة : ومن الكتاب المضاف إلى الفضل بن الحواري رحمه الله وسألته عمن يتوارث من الأجناس من جميع الخلق، فقد سمعنا أنه إنما يرث جنسه الزنج والهند، قلت وما يرثه (١)، فإذا لم يكن له وارث من عصبة ولا رحم، قلت ومن يرثه من جنسه .

قال يرثه من كان من جنسه في بلده مقيماً .

قلت فمن كان في بلده يوم مات أو متى ماأدرك ماله لم يقسمه جنسه.

قال غيره لم نجد للمسألة جواباً والذي معنا أنه إنما يعطى جنسه يوم يقسم ماله لا يوم مات لأنهم لا يتوارثون بالأنساب، وإنما هو لمن حضر منهم كمنزلة الفقير للعرب .

(١) في نسخة : يرثونه .

قلت أرأيت إن كانوا رجالاً ونساءً كيف يرثونه .

قال الذكر والأنثى فيه سواء بمنزلة ميراث الرحم .

قلت فيعطون على الرؤس أم يفضل بعضهم على بعض، قال بل يعطون على الرؤس الصغير والكبير والغني والفقير فيه سواء، قلت فإن لم يكن في بلدة من جنسه من حدود عمان .

قال يعطى من وجد في أقرب القرى إليه ومن حضر القسمة من جنسه من أقرب القرى إليه وغيرهم، قال غيره الذي معنا أنه أراد أن يُعْطى في بلده من حضر فإن لم يحضر فالذي معنا أنه يعطى جنسه من أقرب القرى إلى بلده المقيمين فيها .

فإن لم يكن في أقرب القرى إلى بلده أحد من جنسه مقيماً فمن حضر من تلك القرية من جنسه من أقرب القرى اليها ممن هو أقرب إلى بلده .

فعلى هذا يكون سبيل قسم ميراثه وأقرب القرى إلى بلده من جنسه أولى بميراثه من المقيمين في ذلك البلد وإلا فمن حضر ذلك البلد من أقرب القرى إليه فلا يزال على ذلك حتى يستفرغ عمان أو المصر الذي هو فيه فإذا استفرغ المصر الذي هو فيه ولم يوجد له جنس في مصره لم يكن عليهم أن يخرجوه من المصر وكان في الفقراء من بلده الذي كان مقيماً فيه من سائر الفقراء .

ومنه قلت أرأيت إن كان من الزنج والزنج قبائل وأهل بلاد مختلفة، قال يعطى الزنج من قبيلته من أهل بلده دون غيرهم من الزنج والهند كذلك .

قلت أرأيت إن كان من المولّدين من الزنج ممن ولد بعمان أيعطى المولدين من قبيلته وأهل بلاده أو جماعة الزنج، قال يعطى المولدين من قبيلته وأهل بلاده .

قلت إن كان مولى من المولدين أو من المجلوبين أيعطى موالي الذين أعتقوه من المولدين أو جماعة المولدين، قال موالي الذين أعتقوه من المولدين عندي أولى به من مولدي غيرهم .

ومن غيره قال ابو المؤثر جنسه من أهل البلد فيه سواء وليس يفضل الذين أعتقوه مواليه بشيء .

قلت وكذلك إن كان من الختم المجلوبين ، فموالي مواليه أولى بماله من الختم المجلوبين من غيرهم، قال نعم .

قال أبو المؤثر ليس على الذين أعتقوه مواليه فضل على غيرهم وجنسه من أهل بلده فيه واحد .

قلت أرأيت إن كان من جنس من الزنج وقبيلتين أبوه من أحدهما وأمه من الأخرى، قال ماله لجنسه من جنسه من قبل أبيه وليس لجنس أمه شيء .

وكذلك إن كان أبوه من الهند وأمه من الزنج يكون لجنس أبيه للهند وليس لجنس أمه من الزنج شيء .

قال أبو المؤثر الذي سمعنا أنه لجنس أبيه الثلثان، ولجنس أمه الثلث كانوا من الزنج أو من الهند، قلت أرأيت ان أقر أن هؤلاء الزنج جنسه أيقبل قوله ويكون لهم ، قال نعم .

قال أبوالمؤثر نعم إذا لم تكن بينه تشهد لجنس آخرين .

قلت وكيف يصح أن هؤلاء الزنج من جنسه أيدعون على ذلك بالبينة أم كل من كان زنجياً بلونه أعطي .

قال يعطى من بلده من الزنج فإن ادعى أحد منهم أنه من جنسه ونفى غيره فعليه البينة فمن أقام شاهدي عدل أنه من جنسه من قبيلته أو من بلاده فهم أولى بماله ممن لم يقم بينة، وإن لم يكن لأحد منهم بينة كانوا كلهم شرعاً فيه على رؤسهم، قال غيره إذا صح أن واحداً من بلده

وقبيلته وواحداً من قبيلته وليس هو من بلده، فالذي من بلده وقبيلته فهو أولى ممن كان من غير بلده ولم يكن من قبيلته، ومن كان من بلده ولم يكن من قبيلته فهو أولى ممن لم يكن من بلده وقبيلته وإنما هو الصفة في بلده الذي هو أصل بلده لا البلد الذي مات فيه، ولو كان أحد من قبيلته وبلده في بلد غيره الذي مات فيه وكان مقيماً فيه وكان في بلده الذي كان مقيماً من جنسه من الحلتين وليس هم من قبيلته فحكم بلده في الإسلام أولى ويكون لجنسه من أهل بلده الذي مات فيه إذا لم يحضر الذي هو من قبيلته وبلده البلد الذي مات فيه ويكون مقيماً فيه، فإن حضر البلد وأقام فيه قبل أن يقسم ماله كان أولى به، فإن حضر قبل القسم ولم يكن مقيماً في البلد ويصير من أهله ففي بعض القول أنه أولى إذا حضره .

وفي بعض القول أنه مالم يكن مقيماً في البلد ويتم الصلاة فالذين يتمون الصلاة في البلد أولى من جنسه، وأحب إذا حضر من هو من قبيلته أو بلده البلد الذي مات فيه ولم يكونوا مقيمين فيه أن يشركوا مع جنسه الذي لم يصح أنهم من قبيلته ولا من بلده .

وكذلك إذا حضر من هو من بلده مع من ليس من بلده إلا أنه من جنسه ولم يكن مقيماً في البلد أحببت أن يشرك معهم لموضع بلده في الأصل، وأحب أن أجعل صحة بلده والأصل إذا كان من جنسه أو بلده الذي منه بمنزلة جنسه من غير بلده الأصل فإذا كانوا من جنسه وكانوا من أهل بلده مات فيه مقيماً، وأحب أن أجعل من كان من المقيمين في بلده الذي مات فيه وكان مقيماً فيه من جنسه أولى ممن كان من جنسه في ذلك البلد ممن ليس هو مقيماً يتم الصلاة .

وقد قال من قال أنهم كلهم سواء، وأحب أن أجعل جنسه من بلده الذي كان مقيماً أولى من جنسه من البلد الذي مات فيه غير مقيم فيه .

ومنه قلت أرأيت إن كان في بلده واحد أو أثنين فصح أنهما من جنسه من موالي الذين أعتقوه من قبيلته من الزنج وفي القرى أيضاً منهم أيكون هذا الذي من بلده أولى بماله أم يدخلون معه الآخرون وهم مثله، قال الذي من قريته أولى بماله وإن كان واحداً .

قال غيره قد اختلف في موالي مواليه الذين في بلده فقال من قال هم أولى إذا كانوا من جنسه بولاء مواليه .

وقال من قال هم كغيرهم من الأجناس وهذا إذا كانوا في البلد، وأما إذا لم يكونوا من أهل البلد الذي هو بلده مقيم فيه فليس لهم شيء من ميراثه على حال .

ومن كان من أهل بلده من جنسه أولى بميراثه، وأما من كان من أهل بلده الأصل أو قبيلته فقد مضى القول فيهم، ومنه قلت وإن كان صبياً مرضعاً قال نعم .

قلت أرأيت إن مات الذي في بلده وهو واحد صبي أو بالغ ولم يقبض ماله، وله ورثه من غير جنسه أيكون لورثته أو يكون لجنس الميت الثاني لأنه أولى بماله وإن لم يقبضه .

قال غيره الذي معنا أنه إذا لم يقبض حتى مات فالحكم في المال تورثه الأول من جنسه لأن الأجناس غير الأرحام والعصبات .

وقد قال من قال إنه لجنس الهالك يوم يموت لا يوم يقسم وإن من حدث بعد ذلك لا يدخلون في ميراثه من مات منهم كان سهمه لورثته إذا كانوا مقيمين في البلد يوم مات والقول الأول هو أولى مالم يقسم إلا أن يكون واحداً كما قال فإن ذلك لا يحتاج الى قسم إلا أنه يحتمل قولين أحدهما أنه مالم يحرزه أو يحرز منهُ شيئاً أو يحرز له حتى مات فقد زال حكمه، وقول أنه إذ لا يحتاج إلى قسم فإذا علم ذلك فقد استوجب والقول الأول أحب إليَّ وحكمه حكم الميراث يوم القسم لا يوم الموت في ذلك القول وهو في الواحد أقرب من الجماعة .

ومنه ومن قدم من هو مثله وهو حي ولم يقبض المال فإنه لم يدخل بعد فيه والله أعلم. قلت الجنس القبيلة من أهل البلد، قال القبيلة فإن لم يكن منهم فمن سائر الزنج، قلت أرأيت اليهود والمجوس والنصارى والصابئين وأهل الأوثان أيتوارثون بالأجناس قال لا، قال أبو المؤثر يتوارثون بالأديان ، ومنه قلت أرأيت من كان عليه دين لمثل من يرثه من جنسه

أيدفعه إلى جنسه ويبرأ ، قال نعم .

مسألة : من الزيادة المضافة من كتاب الرهائن : وأما العرب والفرس والبياسرة فلا يتوارثون بجنس .

ومن كتاب الضياء قال أزهر بن علي أن البياسرة إذا كان بيسر بن بيسر بن بيسر، وهو من يتوارث بالأجناس وإن كان من البياسرة أولاد العرب الذين يبيعون الزناجي فليس هم ممن يتوارث بالأجناس ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : وأن لا وصية إلا في ثلث مال الهالك إلا من يورث بالجنس فإنه يكون حيث جعله، وكذلك الزوجان ليس بينهما رد في ميراث إلا من يورث بالجنس وحده .

قال غيره وقد قيل إن الزوجين يرد عليهما في الميراث ولو كانا من غير الجنس والله أعلم .

مسألة : وقال فيمن يورث بالجنس إذا قال عند موته فرقوا مالي على الفقراء ولم يوص به للفقراء أنه للفقراء ولو لم يقل وصية، فإن أوصى به للفقراء أو لغير الفقراء فالوصية أوكد، وإذا قال فرقوه فقد انفذوه .

مسألة : وعن من لم يعرف أن له وارث إلا إقراره، قال الذي أقرّ به يرث، ولا يرث الجنس ولو أقر بوارث وله وارث لم يرث مع الوارث بإقراره.

مسألة : عن أبي الحواري وعمن كان من أهل الجنس وخلف زوجته وليس له وارث إلا جنسه فالمال كله للزوجة دون الجنس، وكذلك قالوا لا يرث الجنس مع الزوجين، وإن خلف الميت ابنة أبيه أو أحداً من أرحامه من لا ميراث له وخلف زوجته فللزوجين ميراثهما تاماً والباقي لمن كان من الأرحام كان من ولد الصلب أو غير الصلب من قبل الأب أو من قبل الأم، وازدد من سؤال المسلمين .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب
فيما يزول به الميراث من القتل والآمر به وما يلزم الآمر من الضمان وما لايلزم ، وفي الدية وقتل الأب لابنه

ومن أمر غلامه أن يقتل أو يضرب ، فالقصاص في ذلك على المولى، وكذلك قيل من أمر صبياً لا تجري عليه الأحكام بقتل انسان أو ضربه فعلى من أمره القصاص ولا سبيل على الصبي .

وأما من أمر عبد غيره فذلك على العبد في رقبته .

ومن أمر رجلاً لا يملكه بقتل أو بضرب فذلك على القاتل وليس على الآمر الا الوزر، وان كان سلطاناً جائراً أمر رجلاً بقتل رجل فقتله فقيل إن القود على السلطان الجائر الا أن يصح أنه قتله، بحق .

وقال من قال إن أراد أولياء الدم [1] في المأمور فذلك إليهم اذا لم يقدرو على الآمر .

قال غيره ويوجد في جواب من أبي عبدالله رحمه الله، وعن رجل أمر بقتل رجل وليس له سلطان على الذي أمره ثم أراد التوبة أيلزمه قود أو دية، فاذا قتله المأمور بقتله ثم أقر بقتله كان القود عليه، وعلى الآمر التوبة الى الله والاستغفار، وإن أنكر القاتل ولم يقر فانما يلزم الآمر الدية ولا يلزمه القود على ما ذكرت اذا لم يكن الآمر سلطاناً جائراً ولا المأمور عبداً له .

وكذلك ان شاوره فأشار عليه بقتله فهو مثل الآمر له .

وأقول إذا شاوره فسكت ولم يقل له شيئاً فهو عندي بمنزلة الآمر، وان كره ذلك ونهاه ثم قتله لم يلزمه شيء والراضي بعد قتله آثم ولا يلزمه

(١) وفي نسخة : المقتول .

قود ولا دية والله أعلم، هكذا عرفت من الآثار .

وعن رجل كانت له ذات محرم تتهم في نفسها وكان يحب لو قتلت فقتلها رجل ثم دعاه فأراه اياها وهي مقتولة فحملها معه ودفناها وأحرقا بدنها ، ثم اراد التوبة ما يلزم الذي لم يقتل ؟ فأقول إن كان قد أظهر محبة لقتلها ورضاءه بذلك ثم قتلها هذا القاتل فأقر بقتلها يلزمه القود بها إن كان فتك بها وتلزمهما جميعهما ديتها لاحراقها بدنها فإن لم يقر القاتل بقتلها فعلى ذي رحمها المظهر محبة لقتلها الدية لورثتها وتلزمه أيضاً نصف ديتها لورثتها بإحراقه بدنها مع الآخر .

وإن كان لم يظهر له بلسانه محبة لقتلها فلا أرى عليه غير نصف الدية لورثتها باحراقه بدنها مع القاتل وعليه عتق رقبة موحدة ويتوب الى الله مجتهداً لعل الله أن يتوب عليه .

مسألة : ومما يوجد عن أبي محمد عبدالله بن محمد بن بركة أنه اذا سمع قوماً يتواعدون في قتل رجل فلم يعلمه حتى قتلوه أن عليه ديته خاصة نفسه، ولا شيء على العاقلة وعليه أن يعلمه وينذره .

وكذلك ان استرشده الطريق فلم يعلمه حتى هلك أو استسقاه فلم يسقه حتى هلك كان ضامناً لديته لأن في الأصل كان عليه فرض أن يرشده وأن يسقيه .

قال أبو سعيد محمد بن سعيد اذا شرفت النفس على القتل من الظالم لها والمشاهد لها ويقدر على دفع ذلك بنفس أو احتيال أو مال حتى ترك حتى تلف انه قد قال من قال : عليه الضمان ولا يسعه ذلك .

ومعي أنه قيل انما عليه الإثم لأن الدم متعلق على الغير ليس باطلا، وهو جناية على من جناها مأخوذ به ليس كغريق البحر وحريق النار واشباه ذلك الذي تتلف فيه الأنفس بلا عوض ولا حق يلزمه، ويعجبني هذا المعنى في هذا الوجه .

وأما التواعد ممن سمع يتواعد لقتل رجل وغاب عنه مشاهدة ذلك، فلا

يخرج عندي على هذا الوجه في معنى الاختلاف أن يلزمه الضمان لأن ذلك قد يكون ولا يكون إلا أن يقصد بترك إعلامه الى الاراده لقتله بذلك السبب فاخاف أن تلزمه على هذا الوجه الدية كما ذكر .

واما الآثم فاخاف عليه على حال اذا كان المواعدة مما يتحقق معه انها كذلك فقصر في اعلامه على هذا الوجه والغوي عندي بمنزلة الضمان ومنزلة الغريق والحريق، لأنه ليس من محدث وهو تلف فهذا من الأنفس اذا خص الحكم الممتحن بذلك فلم يرشد الغاوي ويسقي الظمآن ويطعم الجائع حتى مات من سبب ذلك وهو يقدر على صرف ذلك عنه خرج عليه معنى الضمان بما يشبه معنى الإتفاق اذا كان في حال الضرورة إليه وان كانوا كثيراً فهم شركاء كائناً ما كان إلا أن يغيب عنه ذلك أو يحتمل له المخرج بقيام غيره فأرجو أن يسعه ذلك كان واحداً أو جماعة .

مسألة : وعن رجل أمر رجلاً أن يقتله فقتله فقيل هو قود به ولا يجوز لهما ذلك، فإن أبراه من دمه فقد برأ إذا قتله عمداً، وقيل ان كان خطأ ثم أبراه أو تركه له لم يبر، وإن أوصى له بديته ودخلت وصاياه في ثلث ماله فذلك جائز ويدخلون عليه الأقربون بثلثي الثلث .

ومن جعل في طعام رجل سماً فأكله الرجل فمات، فإذا فعل متعمداً يريد قتله فعليه القود .

مسألة : وقيل اذا قبل أولياء المقتول الدية وعليه دين قضى دينه من ديته، فاذا عفا أولياؤه عن الدية جاز عفوهم وليس لأصحاب الدين أن يمنعوهم ولا شيء لهم على أوليائه إن عفوا .

وقال من قال : إذا كان الدين مستغرقاً للدية لم يجز عفو الورثة ولا عفو المقتول لو كان عفا اذا لم يكن له وفاء لدينه وينظر في ذلك وهذا أحب اليّ .

مسألة : وعن رجل جعل طعاماً فيه سم فأكله رجل فمات أو أرسل كلبه على رجل فعقره فمات أو حفر حفيرة على ممر رجل أراد أن يسقط فيها فمر فسقط فيها فمات أفي ذلك قود، فاذا فعل ذلك متعمداً يريد قتله

فما نبرئه من القصاص والقود والله أعلم بالصواب .

مسألة : وقيل عن أبي عبيدة في رجل قال لقوم دلوني على الطريق فلم يدلوه وهم يعرفونه فأخذ غير الطريق فتلف ، أن عليهم ديته وانما عليهم أن يدلوه بالصفة، وقال من قال اذا قال لهم دلوني على الطريق فقالوا هذا الطريق فخذه وهم لا يعلمون أن ذلك هو الطريق فأخذه فوقع في متلف فهلك فعليهم الدية وهذا أحب اليّ .

مسألة : وسئل عن رجل طرح في يد رجل عقرباً فلدعته، قال : معي أنه قيل سوم عدلين يسوماه من أهل العلم، قيل له فالسوم كيف يكون ؟ قال أنه ينظر ولا يسام فكلما تولد منه من ضرر مما يوجب دية معروفة حكم له بها، ومالم يكن إلا ما يوجب السوم سيم، وكذلك كلما عارض ذلك من لدغ الدواب، قال : وكذلك الجروح أنها تسام بعد الصحة ومعرفة ما يتولد من ذلك ، قيل له فإن طرح فيه حية ؟ قيل معي أن فيه اختلافاً، قال من قال ذلك مما يعرف بالقتل فمات في ثلاثة أيام منذ لدغته أو أصابه ففيه القود، وان مات في أكثر من ثلاثة أيام ففيه الدية .

وأحسب أن بعضاً يقول أن فيه الدية على حال ، وأما مالم يعرف مثله يقتل فإن فيه الدية اذا مات من سببه ذلك ولو كان في أقل من ثلاثة أيام .

مسألة : وعن قوم التقوا هم وأناس فاقتتلوا فمنهم من ضرب ومنهم من لم يضرب أو كان واقفاً وأبي أن لا يضرب تكون الدية عليهم جميعاً أو على من ضرب ؟ وكذلك القصاص أو خرجوا الى القوم كائدين أو التقوا من غير مكيدة . فعلى ما وصفت فاذا خرجوا مكائدين فهم شركاء في الدم من ضرب ومن لم يضرب لقول بعض الفقهاء من نظر الى سواد رأس المقتول فقد أشرك في دمه إذا كانوا جميعاً مجتمعين على قتل قوم من ضرب ومن لم يضرب فكلهم شركاء في الدية والقصاص لقول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ـ رحمه الله ـ لو اجتمع أهل صنعاء على قتل امرأة لأقدتهم بها جميعاً وذلك في القتل كذلك هؤلاء اذا اجتمعوا جميعاً فتاكا كان عليهم ذلك الدم جميعاً ، وان كانت نائرة بينهم فالقصاص على من ضرب وان كان دية فعليهم جميعاً من ضرب ومن لم يضرب .

مسألة : وسألته عن رجل أمر رجلاً فضرب له ابنه فمات . قال : يرث لأنه ليس قاتلاً بيده وعلى الضارب الكفارة ، وكذلك لو أن رجلاً أمر المعلم أن يضرب ولده فضربه ويؤدبه ، فمات ، على المعلم الدية ، ويتبع المعلم والد الصبي بالدية . قلت له : فما تقول في رجل منعته زوجته نفسها فضربها فماتت ؟ قال : إن ضربها على مقتل فعليه القود ، وان ضربها على اليدين والرجلين والظهر ضرباً غير مبرح فليس عليه ، فان ماتت من حينها فعليه ديتها .

مسألة : ومضت السنّة أنه لا يرث وارث من قتل خطأ ولا عمداً إلا أن يكون قتله بحق أو شهد عليه بحق وقتل بشهادته فإنه يرثه، وكذلك اذا أمر رجل المعلم بضرب ابنه للأدب فمات من أدبه ورثه، أو طرح في الطريق جذعاً أو حفر بئراً فوقع فيها الذي يرثه فان مات ورثه وانما يزول ميراثه منه بفعل يده اذا ضربه خطأ أو عمداً أو أمر من يضربه، ولا يقاد الوالد بولده، وانما فيه الدية .

واما إذا قتل غير ولده وكان ولده ولي الدم فله أن يقتله ونحب أن يوكل في قتله ولا يتولى هو قتله، وانما يزل ميراث القاتل من المقتول ووصيته منه اذا قتله عمداً أو خطأ بيده، وأما اذا قتله خطأ بغير يده فإنه يرثه ، وتجوز وصيته له .

وان كان القاتل معتوهاً فإنه يرثه ولا يزول ميراثه لأنه لا يجري عليه ما يجري على الصحيح، قال أبو عبدالله رحمه الله اذا كان القاتل صبياً لا يعقل فإنه يرثه، وان كان عاقل يعقل الصلاة والغبن من الربح فاقول بالاستحسان مني أنه لا يرثه اذا كان متعمداً لقتله وأما في القياس فإنه يرثه، وأما اذا قتله خطأ فإنه يرثه .

وأنا استحسن أنه لا يرثه لأنه رفع الحديث عن عمر بن الخطاب ـ رحمه الله ـ أنه قال : الصلاة على من عقل والصيام على من أطاق والحدود على من بلغ .

في حفظ الفضل ابن الحواري في صبي قتل وارثه أنه لا يرثه، وكذلك

يوجد عن وائل بن محبوب لأن السنة قد مضت أن لايرث قاتل ممن قتله بخطأ ولا عمد .

قلت : هل يدخل القاتل في وصية الأقربين من المقتول اذا كان من أقربيه ؟ قال : لا لأن ميراثه قد زال فالوصية أحق أن تبطل وسواء ذلك أوصى للأقربين وقاتله منهم أو أوصى له بوصية خاصة قبل أن يقتله كأنه أوصى له بكذا وكذا ثم يموت فاذا قتله بغير حق عمداً أو خطأ بطلت الوصية والميراث، وأما اذا جرحه ثم أوصى له بوصية من ماله من بعد أن جرحه فهذه وصية جائزة له .

مسألة : وعن الصبي المثقوب له في أذنه اذا طلب وليه دية الثقب ، قال اذا فعل ذلك الوالدان بولدهما من غير أن يتقدم أحدهما على الآخر في ذلك فلا شيء على الفاعل إلا عتق رقبة اذا مات الصبي من ذلك لأنه أراد صلاحاً، وأما إذا تقدم أحد الوالدين على الآخر ثم فعل فعليه دية الثقب ودية النفس إن هلك .

مسألة : وقال في التي تثقب أذني ابنها أنه لا شيء عليها إلا أن تقدم والده ، فإن تقدم عليها فعليها الدية .

مسألة : وروي عن موسى بن علي - رحمه الله - في امرأة تقتل ولدها انه لا قود عليها، وقيل أنه يوجد ذلك في كتب المسلمين .

مسألة : واذا كان رجل مشرك وابنه مسلم فقتل المشرك ابنه المسلم ، فإنه يقاد به لأنه على غير دينه، وأما اذا كانا مسلمين فلا يقاد الوالد بولده .

مسألة : وعن أبي سعيد قلت هل بين القاتل الذي يلزمه القود والذي تلزمه الدية فرق في الميراث ؟ ومال لعلة في ذلك فقد قيل لا يرث قاتل عمداً ولا خطأ بعد صاحب البقرة وانما ذلك لأنه يرثه .

وأحسب أن بعضاً ذهب أن قاتل الخطأ لا يحرم الميراث لأنه لم يرد ثبات الميراث لنفسه بفعله والأول أحب اليّ، ولعله في القول عند من لعله

يذهب الى ذلك قصد ما به يجر الى نفسه وسلامة الأخذ .

قلت : ولو شهد رجلان على رجل يرثانه فقتل بشهادتهما ثم رجعا عن ذلك هل يرثانه ؟ فقد قيل فيما أحسب انهما يرثانه وأحب في ذلك إن رجعا، وقالا تعمدنا لقتله انهما لا يرثانه وقيل لا يرثانه وان قالا شبه لنا وظننا انهما يرثانه .

قلت وإن قال أحد من أهل العلم أنهما يرثانه ما العلة في ذلك ؟ فلعل من عليهم انهما ليسا بقاتلين وانهما شاهدان إنما القاتل من قتل بيده أو بأمره من اذا اقتطع في ذلك .

مسألة : وعمن أمر بقتل من يرثه فقتل بأمره وكان الآمر مطاعاً أو غير مطاع، قلت : هل يرث من قتل ؟ فمعي أنه قيل لا يرثه لأن الآمر قاتل، وقد قيل يرثه إلا أن يكون مطاعاً، وقلت : ولو أشير عليه فأشار بذلك هل يرثه ؟ فمعي أنه لا يرثه اذا أمر بذلك على حسب ما معي أنه قيل .

مسألة : وعن الإمام إذا كتب إليه أحد خلفائه يستأذنه في اخراج أسارى من نفاة الجند الى بعض المواضع فرد اليه الجواب انك تخرجهم الى ذلك الموضع أو حيث يأمن من شرهم فإنه لو وقعت بهم صاعقة فاهلكتهم لكان ذلك من رغبتي أو قال في ذلك راحة منهم أو نحو هذا من الكلام، وانفذ الجواب الى خليفته ثم قتل هؤلاء الأسارى ولم يصح عند الامام أن الخليفة هو الذي قتلهم ، ولا أنه هو الذي أمر بقتلهم ولم يعلم أنهم قتلوا بكلامه ذلك أم بغيره هل على الامام فيهم ضمان على هذه الصفة ؟ قال : لا ضمان على الامام فيهم على ما وصفته والله أعلم .

قلت أرأيت إن كان الامام يخاف أو يتوهم أنهم يقتلون بكتابه ذلك إلا أنه هو لم يكتب بقتلهم ولم يأمر بذلك ولم يقل فيهم إلا ما تقدم شرحه في أول المسألة من الكلام أيكون على الامام شيء في ذلك أم لا ؟ قال يستغفر الإمام ربه من ذلك ولا ضمان عليه في قتلهم إلا أن يكون معه انهم يقتلون بكلامه فحينئذ يلزمه الضمان اذا علم أنهم قتلوا بكلامه ذلك

والله أعلم .

مسألة : وسألته عن رجل مطاع في عشيرته وليس هو بسلطان أمر غيره أن يقتل رجلاً هل عليه ضمان ؟ قال : معي انه قيل في المطاع من غير السلطان باختلاف، فقال بعض أن عليه الضمان وقال من قال : أنه لا ضمان عليه وهو آثم، وأما اذا لم يكن مطاعاً فلا ضمان عليه وهو آثم .

مسألة : جواب من أبي المؤثر ، قال أبوالمؤثر سألت عن رجل رأى اختاً له تضرب أختاً له أخرى ، فجاء اليها فضربها فماتت من جراحتها بعد سبعة أيام ثم أن الرجل ندم واراد التوبة والخلاص مما وقع فيه فاعلم أن التائب من الذنب كمن لا ذنب له، وقد قال الله تعالى « والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيها مهانا إلا من تاب وآمن وعمل عملاً صالحاً فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات » يقول يغفر لهم ذنوبهم لما تابوا ويجعل مكان السيئات حسنات بالعمل الصالح وكان الله غفوراً رحيماً .

وأما القود فلا قود عليه اذا لم تهوى من جراحتها ولم تمت في ثلاثة أيام، ولكن عليه الدية خمسون بعيراً ، خمسة عشر بنات لبون ، وخمسة عشر حقائق ، وأربع جذع وأربع ثنايا ، وأربع رباعيات ، وأربع سدس ، وأربع مواخض ويقال لها بازل عامها هذه العشرون من الجدع إلى بازل عامها كلهن حوامل في بطون الأولاد ، فمن أعطى من الابل هذه الاسنان التي قد وصفناها ، وان اعطى ورقاً أو غنماً أو نخلاً أو أرضاً أو رقيقاً بقيمتهن على قدر رخصهن أو غلائهن .

وقد قال بعض المسلمين إن اعطى ستة آلاف درهم فهو ديتها، فهذا ما عليه في الدية ، وعليه بعد ذلك أن يعتق رقبة مؤمنة يعتق عبداً أو أمة مسلمين مصليين صحيحين يقدران على مكسبة يعيشان بها ولا يكونا عيالاً على الناس بزمانتهما .

فإن لم يقدر على عتق رقبة فليصم شهرين متتابعين ، ويتب إلى الله

ويستغفره ولا ييأس من رحمة الله، وقد قال الله " قل يا عبادي الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله إن الله يغفر الذنوب جميعاً، إنه هو الغفور الرحيم ، وأنيبوا إلى ربكم وأسلموا له من قبل أن يأتيكم العذاب ثم لا تنصرون " .

فإن كانت اختها شاركته في قتلها فعليها نصف الدية وعليها من الكفارة مثل ما عليه عتق رقبة على ما وصفنا ، فإن لم تجد فصيام شهرين متتابعين إلا أن تكون انتصرت من ظلمها فلا شيء عليها لأن الله يقول « ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ماعليهم من سبيل » فإن كان نهاها عن ظلم اختها ، وهي تعلم عدت عليها ظالمة لها ، فضربها لتنتهي ولم يتعمد لقتلها فلا أرى قودا ولا دية ولا كفارة، وان كان ضربها على غير ما وصفنا فعليه ما ذكرنا وليس له من ميراثها شيء، وان أبرأه ورثتها من الدية فذلك جائز له وعليه الكفارة أبروه من الدية أو أخذوها منه نسأل الله التوفيق ، وهذا جواب ما سألت عنه وما توفيقنا إلا بالله .

مسألة : وعن نفر أمروا رجلاً بقتل رجل فقتله ، ثم أرادوا جميعاً التوبة، قال : إن كانوا أمروا وهم قاهرون له فعليهم القود والدية إن اختارها أصحاب الدم ، وإن كانوا غير قاهرين له فهرب المأمور كان عليهم الدية إلا أن يكون عبداً أو صبياً فعليهم القود أو الدية اذا كان عبدهم وأما عبد غيرهم فالله أعلم .

مسألة : واذا أمر السيد عبده فقتل أو ضرب فذلك على السيد ومالم يأمره فجناية العبد في رقبته .

مسألة : ومن لسعته دابة ثم ضربه رجل ومات، فاذا كان الضارب هو الآخر فعليه الدية، وإن كان الأول ثم الدابة من بعد فعلى الجاني أولاً ارش ضربته تسوى، وكذلك ما يكون في مثل هذا إلا أن تكون جناية الرجل اذا كانت اخرة مما يعلم انها لا تقتل والحدث الأول هو الذي يقتل فلا أرى على الآخر الدية في هذا .

وأما إذا اجرح رجل رجلاً جرحاً ثم جاء آخر فجرحه على ذلك الجرح

الأول من قبل ان يقاس لكله ومن بعد لعله أو من بعد ، فالمأخوذ به من الرأي عندنا أنهما شريكان في ذلك فان مات بذلك فهما شريكان في القود أو الدية، وإن لم يمت فعرف منتهى جرح أحدهما دون الآخر فعلى كل واحد منهما جنايته، وان التبس ذلك فهما شريكان ان شاء اقتص من أحدهما وارتجع المقتص منه على صاحبه بنصف الدية، وان شاء أخذ منهما الارش من كل واحد النصف وكذلك وجدنا عن أبي علي رحمه الله .

وعنه في رجل ضرب رجلاً فلم يقدر يمشي فجاء سبع فأكله فما نرى له غير ضربه فإن السبع يد أخرى إلا أن يكون هو الذي أسلمه اليه فأكله فعليه حينئذ القتل .

وفي الذي القى رجلاً في البحر فغرق أو أحرقه بالنار عمداً فإنه يقتل ويقتص من مثل هذا بالحديد لأن النار لا تملك، واذا طرحه في البحر فلم يعلم أحي هو أم ميت ؟ فقال أبو عبدالله : يوحد على الطارح كفيلاً فإن لم يعلم حياة الرجل الى أربع سنين فإن عليه الدية، قلت فإن لم يكن معه كفيل هل يحبس ؟ قال : لا ولكن يشهد عليه شهود بالحق الى أربع سنين إن لم يكن الرجل حي الى ذلك فإن كان له مال وقف من ماله بقدر دية الرجل ، وتكون الثمرة لصاحب المال، فإن شهد شاهدا عدل أنهما رأوه ميتاً في الساحل فهو قود به، قلت فإن لم يعلم أنه مات من طرحه، قال : عرضه للتلف فرأى أنه يلزمه القود، وأقول إن حبسه الحاكم وعاقبه أيضاً فهو يستحق ذلك .

مسألة : وقيل من عدى على رجل أو صبي بلا حق فصرع فمات أو كسر فعليه ديته، وكذلك ان اتهمه بتهمة، فاما السرقة فإن علم أنه سرق منه شيئاً فعدى عليه لينزعه منه فأصابه ما أصابه فلا شيء له، وكذلك ان سقط من زكى .

مسألة : وعن أبي علي ـ رحمه الله ـ أيضاً في رجل جرحه جرحاً فلم يبرى حتى جرحه آخر ثم مكث قليلاً ثم مات، قال : إن كان هوى من الجرح الأول الى أن اصابه الثاني ثم مات فهما شريكان، فإن كان يحمل جرحه ذلك ويخرج به حتى أصابه الثاني فهوى الى أن مات كانت الدية

على الآخر ان لم يكن قود وعلى الأول ارش جرحه وقد كان في الدية والقود اختلاف في مثل هذا .

وقلت : إن كان جرح الأول متقلة وجرح موضحة وقد مات فما عندنا في ذلك تفاضل وان أمرهما عندنا لواحد اذا أشبه أمرهما فيه .

مسألة : وقيل في رجل جرح رجلاً وكان المجروح يجيء ويذهب ثم ثوى من قبل أن يبرأ ثم مات، فاذا حمل جرحه ثم جاء وذهب ثم ثوى من غير انتقاص من الجرح ولا زيادة منه فإنما فيه ارش الجرح، وعن عبدالله وأبي زياد ـ رحمهم الله ـ اجمعوا عليه جميعاً .

مسألة : ومن ضرب رجلاً ضربة واحدة فقطع بها يديه ورجليه ثم مات بذلك فلأوليائه القود أو الدية وليس لهم شيء بالجوارح، وأن كان قطع منه بكل ضربة جارحة بعد جارحة ثم قتله فعليه في الجوارح والنفس القصاص في كل ذلك أو الأرش .

وأما ان يقتص منه الولي بالجوارح ثم يقتله أو يكون له دية الجوارح ودية النفس وأن اراد أن يقتله ويأخذ من ماله ارش الجوارح فذلك له .

مسألة : ومن كان حياً ثم قتل أو مات ثم قطع قاطع شيئاً من جوارحه فإرشه بعد موته في الجناية في بدنه كارشه في حياته وانما ذلك في العمد ، وأما في الخطأ في ذلك فلا نعلم في ذلك شيئاً ولا قصاص في الميت .

مسألة : وعن أبي علي ـ رحمه الله ـ في رجل ضرب رجلاً حتى مات وبه جراحه فلما مات جزّ رأسه ثم قطع يده ورجليه، قال : فعليه في القتل القود وعليه الدية والارش فيما أصابه بعد موته، قلت : وإن أصابه بذلك القاتل بعد الموت فعليه دية ذلك وارشه على من فعل ذلك .

مسألة : وعن محمد بن محبوب ـ رحمهما الله ـ عمّن قطع صبياً ميتاً بالسيف ، قال غيره عبداً أو أمة، وأما أبو علي فيوجد عنه أنه يوقف عن ذلك .

ومما يوجد عن أبي عبدالله، وقال من أمر بقتل رجل ممن له ميراثه أنه لا يرثه ، قال غيره : وقد قيل أنه يرثه إلا أن يكون مطاعاً، وإن وضع خشبة في الطريق إو غيرها أو جناحا فعطب به بعض من هو وارثه أنه يرثه، قال غيره وقد قيل أنه لا يرثه .

مسألة : واذا قتل رجل وصبي رجلاً عمداً فاختار أولياؤه قتل الرجل فذلك لهم ويأخذ أولياء المقتول الأخير نصف الدية من عاقلة الصبي، وكذلك المجنون .

وقال من قال : يسقط القود عن البالغ حيث دخل الصبي في ذلك لأنه دخل الخطأ في هذا الدم والرأي الأول أكثر عندنا، وان كانا قتلاه خطأ فالدية على عواقلهما البالغ والصبي .

وكذلك اذا قتله البالغان أحدهما خطأ والآخر عمداً فهو على ما وصفنا في أمر الصبي يكون على المتعمد القود ولأوليائه نصف الدية على عاقلة المخطىء .

وقال من قال : إذا دخل فيه الخطأ سقط عنه القود وهو الذي يجب عليه القود بقتل ويكون الرد على ورثته، وكذلك يقطع منه جارحة ويقتل هو الذي يقطع جارحته يقاد بالذي قتله ويكون له دية جارحته تدفع الى ورثته .

وكذلك قال من قال من الفقهاء وقالوا ليس هذا مثل الرجل الذي يقتل المرأة فلا يقتل بها حتى يرد على الذي يقتله نصف الدية قبل قتله .

مسألة : من الزيادة المضافة من كتاب الأشياخ في رجل مر مسافراً فلقيه قوم فأخذوا ماله وضربوه ، والقوم معروفون فرجع الى داره فأخذ قربة فيها عسل وجعل فيها سماً وأراد قتل هؤلاء القوم الذين أخذوه فلما أن وصل دون محلتهم لقيه رجال منهم فقالوا خذوا ما شئتم إلا هذه القربة فإني مهديها إلى فلان - يريد بذلك ليرغبهم في أخذها - فأخذوها وشربوا من ذلك العسل فماتوا أعليه القود أم الدية أم لا شيء عليه، الجواب وبالله التوفيق أن عليه الدية ولا قود لأنما القود على من قتل بيده

والله أعلم .

مسألة : واذا أمر صبي صبياً بجناية فهو على عاقلة القاتل ولا شيء على عاقلة الصبي الآمر .

مسألة : وقال من قال كل جارحة ادعا الجاني أنه جناها عليه عمداً أو ادّعىَ المصاب أنه خطأ فلا شيء له، وإذا ادعا المصاب العمد وادعا الجاني أنه خطأ فإن في ذلك الارش وأنا أحب أن يكون له الارش في كلا الوجهين حتى يصح العمد ويدعيه المصاب ثم يلزمه القصاص .

مسألة : وعن رجل قال لرجل أوثقني فانه يعتريني الجنون فأوثقه فمات قال عليه الدية .

مسألة : وعن أبي علي في نفر اجتمعوا على أن يضربوا رجلاً فلقوه وضربوه أو ضربه بعضهم ثم تخلف عليه رجل منهم فقتله أو قتل قبل انصرافهم عنه، فقال : ما أقوى على قود الذي لم يقتلوه بالحكم وما ابرئهم من الدية والله أعلم .

مسألة : وعن الذي قطع رأس ميت هو وارثه أيبطل بذلك ميراثه ؟ فانا لا نرى له ميراثاً منه .

وقال من قال : له ميراثه في ماله وعليه دية كاملة لورثته، ولا يرث من دية رأسه شيئاً ويرث من سائر رأس ماله .

مسألة : وقد اختلف الناس في توريث القاتل فقال قائلون : اذا كان الولد قاتلاً عمداً كان أو خطأ لم يرث ، وقال آخرون : يرث اذا قتل خطأ ولا يرث اذا قتل عمداً ، وقال آخرون اذا قتل خطأ ورث من المال ولم يرث من الدية وهذا أضعف الأقاويل .

باب في
ميراث القاتل

أحسب عن أبي علي الحسن بن أحمد في أهل البغي إذا حاربوا المسلمين فقتل أحد ممن يرثه أيسقط ميراثه أم لا ؟ الذي عرفت أنه لا يسقط ميراثه اذا قتله بحق والله أعلم .

باب في
ميراث المشركين

وقال في مجوسيّ كاتب ابنته وزوجته ومات وأخذت ميراث الزوجة وميراث الإبنة ثم أسلمت وهو في يدها بعينه ، قال هو لها ، وان اسلمت ولم تقبض ذلك فلا تقبضه .

باب في
ميراث الأرحام

كان عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبدالله بن مسعود وغيرهم يرون الرد على جميع الورثة من له سهم في كتاب الله ويورثون ذو الأرحام اذا لم تكن عصبة ولا أحد ذو سهم، وكان زيد بن ثابت وأهل المدينة لا يردون على أحد من الورثة ولا يورثون ذوي الأرحام .

قال ومن الحجة في ميراث الأرحام قول النبي - صلى الله عليه وسلم - ابني هذا سيد يصلح الله به بين فئتين من المسلمين فأصلح الله على يديه بين المسلمين على ان سلم الى معاوية فقد قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ابني فيستقبح أن يكون رجل له ابن سماه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ابنا فيعطى ما خلف الميت بيت المال .

قال أبو المؤثر - رحمه الله - ابن البنت هو ابن في الرحم لا بالعصبة وليس بمفروض له في كتاب الله شيئاً ما كان أحد من ذوي الفرائض وابن العم، لقول الله « ولكل جعلنا موالي » يعني ابن العم، وقد قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم الله - مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له، قال أبو المؤثر : نعم، قال : ويستقبح أن يكون رجل يموت وله ابنة فتعطى النصف ويكون المسلمين واليهود والنصارى أحق بالنصف الباقي من ابنته لأنه اذا صار الميراث في بيت مال المسلمين وجب على الامام أن ينفق على مصالح المسلمين ومصالح المسلمين في مصالح اليهود والنصاري والمجوس ممن يؤدي الجزية .

قال وكذلك ايضاً يستقبح أن يكون رجل يموت وله أخت لأب وأم فترث الأخت من الأب والأم بالنصف وما بقي فلبيت المال فيأخذه المسلمون، وكل من له في بيت مال المسلمين حق من اليهود والنصارى والمجوس ولا تأخذه أخت الهالك لابيه وأمه .

مسألة : وعن الجد أب الأم اذا لم يكن جد أب ولا عصبة ، قال : له

المال كله، ومن غيره قال : اذا لم يكن غيره .

وعن أبي عبدالله محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ وعن امرأة هلكت وتركت ابنة عمتها وابنة خالتها فإني أرى أن ابنة العم أولى بالميراث والله أعلم وسل عنها ، ومن غيره قال وقد قيل لابنة العمة الثلثان ولابنة الخالة الثلث وهو المأخوذ به إن شاء الله .

مسألة : وقيل في رجل ترك عمته وخالته لا وارث له غيرهما، روي عن عمر بن الخطاب أنه قال للعمة الثلثان وللخالة الثلث .

مسألة : قال أبو سعيد : معي أنه اذا كان الورثة كلهم أرحاماً من الرجال والنساء فمعي أن الذكر والأنثى سواء اذا كانوا في درجة واحدة بمعنى واحد لم يبن لي إلا أنهم في معنى واحد في الميراث والدم ولا فرق عندي في ذلك بين الذكر والانثى .

مسألة : ورجل مات وترك بنت عمه أو خاله اخا أمه ، قال لبنت عمه الثلثان ولخاله الثلث، وعن أبي عبدالله قال : المال للخال .

مسألة : قلت فرجل ترك ابن ابن ابنته وابن أخيه لأمه وابنة أخته لأبيه، قال : ابن ابن ابنته أولى بالميراث .

مسألة : وعن امرأة مَاتت وخلفت زوجها وجدتها وعمتها وخالتها ، قال لزوجها النصف ، ولجدتها السدس ، وما بقي من المال لجدتها .

ومن غيره قال : نعم ، لأن الجدة أقرب من العمة والخالة فكان لها السدس بالنسة التي اطعمها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان الباقي لها بقرابة الرحم .

قال الناظر أصل المسألة من ستة أسهم للزوج النصف ثلاثة ، وللجدة السدس سهم ، والباقي يرد على الجدة إن لم يكن عصبة، لأن الجدة من ذوي السهام ، والخالة والعمة من الأرحام ، ولا يرث الارحام عند ذوي السهام إلاّ الزوج والزوجة وهو أكثر القول والمعمول به والله أعلم .

باب في
ميراث الأخوال والأعمام

وعن رجل هلك وترك خاله ـ أخا أمه لأبيها وأمها ـ وخاله ـ أخا أمه لأبيها ـ وخاله أخا أمه لأمها، فقد قيل في هذا باختلاف والذي نحبه مما عرفنا ان يكون للخال من قبل الأب والأم ثلاثة أخماس المال ، وللخال من قبل الأب والخمس ، وللخال من قبل الأم الخمس .

مسألة : وعن رجل هلك وترك عمه أخا أبيه لأمه، وخاله أخا أمه لأبيها وأمها ، قلت كيف الميراث بين هذين ؟ فالذي معنا أن للعم أخي الأب من الأم الثلثان ، وللخال أخي الأم من أبيها وأمها الثلث ولا نعلم في هذا اختلافاً .

مسألة : وعن أبي سعيد ـ فيما أحسب ـ ورجل مات وترك بنات عمه أخي أبيه لأمه ، وبنات أخيه لأمه فالميراث كله لبنات الأخ والأخت ممن كانوا وهم أولى في الأرحام من العمومة في الأرحام ، وفي أكثر ما يذهب اليه أهل العلم بفرائض الأرحام .

مسألة : وعن أبي عبدالله محمد بن محبوب وعن امرأة هلكت وتركت ابنة عمها وابنة خالها فاني أرى ابنة العم أولى بالميراث والله أعلم وسل عنها .

ومن غيره قال : وقد قيل ان لابنة العم الثلثان ولابنة الخاله الثلث وهو المأخوذ به إن شاء الله .

مسألة : وسألته عن الخالات والعمات والاخوال اذا كثر بعضهم على بعض أو كانت عمة واحدة واخوال كثير، قال في العمومة قلوا أو كثروا الثلثان ، وفي الأخوال قلوا أو كثروا الثلث .

قلت فان كانت عمة وابن خالة قال العمة أولى بالميراث .

قلت : فإنه ابن عمته او أبنة عمه وخاله وخالته، قال : الخال أو الخالة

أولى من كان أقرب فهو أولى، قلت : فإن ترك عمته وابن ابن ابنته ، قال : ابن ابن ابنته أولى بالميراث من عمته .

مسألة : وعن رجل مات وترك ابنتي عمه وابن عمته قال : معي أنه على قول من يورثهم ماورث أباؤهم في المال ، ولو كان آباؤهم قائمين يكون لابنتي العم ، وعن قول من يورثهم بدرجات الرحم بمعنى القرابة يكون المال بينهم اثلاثاً على حسب ما تخرج قسمة وصية الأقربين ، وعن قول من ينزلهم منازل العصبة يكون المال لابن العمة لأنه هو الذكر .

ولو ترك ابن عم وابنتي عم كان المال لابن العم دون ابنتي العم ولا شيء لابنتي العم، وعلى قول من يقيمهم مقام الورثة اذا استووا للذكر مثل حظ الأنثيين يكون لابنتي العم النصف والنصف لابن العم .

مسألة : امرأة تركت ابنتي اختها وخالتيها، قال أبو محمد الفقهاء يختلفون في مثل ذلك وعندي على قياس قولهم أن الخالتين محلهما محل الأم، ولهما الثلث ومحل ابنتي الأخت محل امهما ولهما النصف ويبقى سهم واحد على خمسة وكأنها خلفت أمها واختها فيكون المال بينهما على خمسة للخالتين سهمان ولابنتي الأخت ثلاثة أسهم ، قال وعندي أن بعض الفقهاء يجعل للخالتين المال .

باب في
فرائض الأرحام

من كتاب الضياء الحقتها هذا الكتاب على ما هي نقلاً ونسخاً، على الهيئة بلا زيادة ولا نقصان لأني وجدت مسائل الأرحام في هذا الكتاب مختصرة، وفي كتاب الضياء واضحة واسعة فنقلتها هاهنا لسعة مسائلها ووضوح معانيها ، لئلا يعزب وجود ما تدعو الحاجة اليه عند البحث والله الموفق لاصابة الصواب ، ونسأله السلامة مما يصم ويعاب، قال الله - عز وجل - « وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله أن الله بكل شيء عليم » .

قال أبو المؤثر ذكر لنا أن رجلاً أتى عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - في خلافته يسوق ابلاً ، فقال : يا أمير المؤمنين ان اختي سافحت في الجاهلية فولدت غلاماً فاصابه سبي فاشتريته وانه هلك وترك هذه الابل ولم يترك وارثاً ، فقال له عمر انما أنت خال والخال كواحد من المسلمين . فأمر بالابل فقضيت وجعلت في ابل المسلمين ثم أن الرجل انطلق الى ابن مسعود فأخبره الخبر فانطلق معه ابن مسعود فقال له يا أمير المؤمنين لم لم تورث هذا بالرحم والله تعالى يقول « **وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض** » فقال له : أترى ذلك ؟ فقال : نعم ، فأمر عمر بالابل فردت الى الرجل، وذكر لنا أن ثابت بن الدحداح مات ولم يدع وارثاً ، وكان له ابن اخت يقال له لبانة ابن عبدالمقتدر فسأل يارسول الله - صلى الله عليه وسلم - بني العجلان : هل تعلمون له وارثاً ؟ فقالوا : لا يارسول الله ، لعله أراد لا نعلم له وارثاً ، فدعا ابن اخته أبا لبانة عبدالمقتدر فسلم اليه ميراث خاله .

وروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : الخال وارث من لا وارث له، وفي خبر الخال وارث من لا وارث له يرثه ويعقل عنه، وروى أبوالحسن : أن عمر أعطى العمة الثلثين والخالة الثلث ، ومن هاهنا قال بها أهل التنزيل، ومنهم من قال : بالقرابة من كان أقرب كان أولى .

وقال قوم : بالرحم كله سواء ، وقال بعضهم : ميراث آبائهم ، فجعلهم قوم بمنزلة العصبات الذي يكون أقرب برحمين أولى من صاحب الرحم الواحد عندهم وعلى هذا جرى اختلاف ميراث الأرحام .

وأقول إن الأرحام إنما زال الميراث اليهم واستحقوه دون الأجنبيّين بالرحم لأنهم أولى ، فنحب لمن يكون من كان أقرب كان أولى بالميراث ، وان كان حجة من قال ميراث آبائهم أقوى من حجة عند من يحتج بها والله أعلم .

وقد وجدنا عن أصحابنا القولين كلاهما في موضع يعطون بالقرابة ، ويوجد في موضع على ميراث الآباء ، فالذين قالوا على ميراث الآباء الموجود عنهم اذا ترك الميت ثلاث بنات اخوات متفرقات جعل لبنت الأخت من الأب والأم ثلاثة أسهم ولبنت الأخت من الأب سهم ، ولبنت الأخت من الأم سهم ، المال بينهم علي خمسة كميراث أمهاتهم .

وإذا كن ثلاث بنات اخوة متفرقين أعطوا بنت الأخ من الأم السدس والباقي من الميراث لابنة الأخ من الأب والأم وسقطت بنت الأخ من الأب عندهم إذ لا ميراث لأبيها، وكذلك جعلوا للعمة الثلثين، وللخالة الثلث وجعلوا ذلك على ميراث العمة منزلة الأب والعم والخاله منزلة الأم .

والذين قالوا بالقرابة اذا كان بنت ابنة وبنت أخت اعطوا المال لابنة البنت ، وأسقطوا ابنة الأخت ولم يورثونها لأن بنت البنت أقرب ، ولو أعطوا كل واحد على ميراث الآباء كانت لبنت البنت ميراث أمها النصف ، ولبنت الأخت ميراث أمها الباقي بالعصبة ، ولكن تركوا ذلك الأصل وأخذوا بالقرابة. وأمثال هذا يطول وصفه، وفي هذا كفاية لمن تدبره وعرف معانيه ، وقاس عليه وبالله التوفيق .

ثلاث عمات متفرقات ، وثلاثة عمومة متفرقين ، وثلاث بنات اخوات متفرقات ، وثلاثة بني اخوة متفرقين ، فالمال : لابن الأخ للأب والأم دون أخته ، ودون هؤلاء كلهم، وقال : إني قد كنت عرفت في بعض الأيام قولاً عن الشيخ أبي محمد - رحمه الله - أن الأرحام في بعض القول كلهم

بالسوية في الميراث والله أعلم .

قال الشيخ أبو محمد ـ رحمه الله ـ إذا مات رجل وترك أرحاماً ذكراناً واناثاً في درجة واحدة ليس لهم في كتاب الله تعالى فرض ولا في سنة رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ سهم كان الميراث بينهم بالسوية الذكر والأنثى فيه سواء ، وان كان فيهم من هو أقرب الى الميت درجة كان الميراث له دون سائرهم لأن الله قال « **وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض** » فمن كان أقرب كان أولى، قال الله تعالى « **والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شيء** » يقول : من مواريثهم من شيء حتى يهاجروا ، كان هذا والهجرة فريضة عليهم فقطع الله المواريث بينهم وبين الأعراب الذين آمنوا ولم يهاجروا وكان التوارث بالهجرة وليس بالرحم والقرابة كل ذلك تخصصاً لهم من الله في الهجرة الى الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال الزبير بن العوام : يرثني ابن مسعود ولي قرابة بمكة على ديني ولا يرثوني ، فانزل الله « **وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله** » فنسخت هذه الآية تلك الأولى .

عن ابن عباس ان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قدم المدينة آخى بين رجال من اصحابه ليعود بعض على بعض ، وكان الأعرابي لا يرث المسلم وان كان على دينه بعد أن لا يكون هاجر، فآخى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بين الزبير وبين ابن مسعود فقال الزبير : يارسول الله ان مت ورثني ابن مسعود من دون أهلي وهم مسلمون ؟ فلما سأل الزبير عن ذلك أنزل الله تعالى هذه الآية « **وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله** » .

وعن قتادة أن أبابكر الصديق خطب الناس فقال : يا أيها الناس إن الله انزل الآية الأولى في النساء في شأن المواريث الولد والوالدان ، والثانية في الزوج والزوجة والإخوة والأخوات من الأم التي في آخر النساء التي ذكر فيها الكلاله وهي في الأخوة والأخوات من الأم، والآية في آخر سورة الأنفال في الرحم فأنزل الله المواريث فنسخ ذلك ما كان فيه من المواريث بالهجرة ونسخت الهجرة .

مسألة : أجمع المسلمون أنه إذا كان أختان لأب وأم وأختان لأب معهن ابن أخ لأب وأم وابن أخ لأب، فإن : للأختين من الأب والأم الثلثين وما بقي فلابن الأخ للأب والأم أو ابن الأخ للأب ، ولا شيء للأخوات للأب ولا يعصبهن بنو اخيهن كما يعصب ابن الابن عمته وهو ابن اخيها .

أبو محمد والقرابة في توريثها اختلاف قال من قال : يعطى القرابة من قبل الأب الثلثان ومن قبل الأم الثلث، اعتل بان الله تعالى جعل للأب الثلثين وللأم الثلث، فينبغي أن يفعل ذلك، وجعل القرابة التي تلقى الهالك الى أربعة آباء، ومن جعل القرابة بمنزلة واحدة وقسم بينهم بالسوية لم يحد الى أربعة آباء ولكن أعطى منهم كل من تثبت قربته جعل له مثل ما للأب وقال هذه وصية القرابة وهذا قريب ولو كان يلقى الأب الى عشرة آباء فهو قريب وليس بمنزلة الميراث .

قال أبو محمد : ومن ترك ابنه ابن فلها النصف وما بقي مردود عليها فيكون لها جميع المال، رجل مات وترك ابنته وابن ابنته فالمال كله لابنته وليس لابن ابنته شيء ، فان ترك ابنته وابنة ابنته وجدته فلابنته النصف ، ولجده السدس ، وما بقي مردود عليهما بعد مواريثهما بالقمسة على أربعة أسهم للبنت ثلاثة أرباع وللجدة الربع ، واختلف في حبس المال على الوالدين والولد اذا لم يكن للهالك وارث من ذوي فريضة ولا عصبة ولا رحم .

وقال من قال : لا يحبس ذلك بحال وميراثه للفقراء من الأحرار ولجنسه من الأحرار ، لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ « لا يورث الحر العبد ولا العبد الحر » .

وقال من قال : يحبس للوالدين والولد من بعد ميراث الزوج والزوجة لأنه لارد عليهما، وقال من قال : يحبس لهما اذا لم تكن عصبة ما إبقت الفرائض لأن الأرحام لا يرثون بالعصبة .

وقال من قال : يحبس لهم ميراثهم إلا مع الوالد والولد فإذا كان والد أو ولد فالمال كله له ولا يحبس على العبد شيئاً .

وقال من قال : يحبس عليهم ميراثهم وهم الوالدان والولد من كان منهم من ذكر أو أنثى مع كل وارث في موضعه إلا أن يعتق فيأخذ ميراثه ولا يتلف المال حتى يعتق أو يموت فيرجع الميراث الى الورثة الأولين على ما كانوا يرثون .

وقد جاء الخبر مجملاً عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وأجمعت عليه الأمة : أنه لا يرث المسلم المشرك ولا المشرك المسلم ولا العبد الحر ولا الحر العبد فإن احتج بهذا الخبر قيل له كذلك يقول ، ولسنا نورث العبد الحر ولا الحر العبد ولو كنا نورث العبد الحر لكنا نحكم به له في حال ما وقفناه عليه ، ولكنه قد جاء في الوالدين والولد من الأحكام أشياء خارجة عن سواهم من أهل الاسلام من ذلك أنه أجمعت الأمة على أنه الإقرار بالوالد والولد جائز في حال الميراث واختلفوا في ما سوى ذلك، وكذلك القول فيهم في القذف والقصاص بين الوالد وولده والشفع وفي الأحكام والله أعلم .

مسألة : عن محمد بن محبوب - رحمه الله - أخت لأم وخالة وعمة، المال كله للأخت للأم ، ولا شيء لعمته ولا لخالته. ابنة عم وابنة خال وابنة خالته : فلابنة عمه الثلثان ولابنة خاله وخالته الثلث ، وان كان بنو الخال والخالة أكثر من واحد فهم شركاء في الثلث ، وكذلك إذا كان بنات عمه أكثر من واحدة فهن شركاء في الثلثين وهن في ذلك سواء ،ثلاثة أخوال متفرقين : للخال للأم السدس والباقي للخال للأب والأم ولا شيء للخال للأب .

خال أخو أمه لأمها وأبيها وخال من أمه، وخال من أبيه : فلخاله من أمه السدس والباقي لخاله أخى أمه لأبيها وأمها، وليس لأخى أبيها شيء.

ابنتا عم وثلاث خالات وبنو خال : فالمال كله للخالات لكل واحدة منهن ثلث ، فان كانت خالة أخت أمها لأبيها وأمها وخالة اخت أمها لأمها وخالة أخت أمها لأبيها : للخالة للأب والأم النصف وللخالة للأب السدس تكملة الثلثين وللخالة للأم السدس وما بقى سدس يرد عليهن على خمسة.

ابنة ابنه وابنت اخ : فــلابنة الابنة النصف ، ولابنة الأخ النصف الباقي ، وفي كتاب الزبيري : أن المال لبنت البنت ولا شيء لابنة الأخ وهو قول أبي المؤثر والفضل بن الحواري ، وفي موضع آخر منه : أن المال بينهما نصفان وهو قول محمد ابن محبوب - رحمه الله - وان كانت ابنة اخ : فلا شيء لها ، والمال لبنت البنت هذا المعمول به لانها اول درجة .

ابنة عم وابني خال وابني خالة : فلابنة العم الثلثان ولبني خاله ولبني خالته الثلث بالسوية على عددهم .

ابنة أخ لأب وبني أخته لأبيه فالمال بينهم سواء لكل واحد سهم الذكور والأناث سواء ،وان كانت ابنة أخ لأب وأم فهي أولى بالمال كله .

ثلاث بنات لأخوات متفرقات وخال لأب وأم، فالمال كله لبنات الأخوات كما لأمهاتهن ولا شيء للخال نصف وسدس وسدس ، والسدس الباقي يرد عليهن على قدر الميراث، قال المصنف يكون المال على خمسة بينهن والله أعلم، رجع .

ابنة ابنة وبنات اخوات متفرقات : لابنة البنت النصف تقوم مقام أمها ولابنة الاخت للأب والأم ما بقي قامت مقام أمها .

بنات عمات متفرقات معهن خال : لبنات العمات الثلثان وللخال الثلث، وان كان معهن ابنة ابنة كان لها المال كله وابن أخ لأم وجد أبو أم المال كله للجد .

جد أبو أم وابن أخ لأب وأم : المال كله لابن الأخ .

عــمــة اخت أب لأب وأم وعم أخ أب لأم واخــوال اخــوة أم لأم وأب واخوال اخوة أم لأم : فالثلث للأخوال ، والثلثان للأعمام فثلث الأعمام على أربعة أسهم للعمة أخت الأب للأب والأم ثلاثة أسهم وسهم للعم أخي الأب لأمه، كذلك يكون ثلث الأخوال ، عمه وثلاثة خالات للعمة الثلثان وللخالات الثلث لخالته لأبيه وأمه النصف وللتي من قبل الأم السدس ، ثلاث عمات متفرقات النصف وسدس وسدس وهي من خمسة .

ابن محبوب بنو ابنتين وبنو أخته لأبيه وأمه فلبني ابنتيه الثلثان والثلث لهؤلاء للذكر مثل حظ الأنثيين ، قيل : فإن كان لبني ابنتيه لواحدة ولد ولواحد عشر ، قال : لكل منهم ميراث أمه (١) .

ابنة ابنة ابنة وثلاث بنات أخ متفرقات لابنة ابنة البنت النصف والنصف الباقي لابنة الأخ من قبل الأب والأم .

بنو ابنتيه وبنو أخته لأبيه وأمه : لبني ابنتيه الثلثان والثلث لهؤلاء للذكر مثل حظ الأنثيين، فان كان لبني ابنتيه لواحدة ولد ولواحدة عشرة فلكل قوم منهم ميراث والدتهم، بنت ابنة ابنة وثلاث عمات متفرقات فالمال كله لابنة الابنة .

جد لأم وخالات واخوال : فالمال للجد إلا أن يكون مكان الخالات والأخوال عمات واعمام : فللجد الثلث وللعمات الثلثان .

ابنة عم وجد أبو أم : فالمال للجد ، ابنة أخ وعمة أو خالة : فالمال لابنة الأخ، وكذلك ابنة اخ وابنة ابنة أخ فالمال لابنة الأخ .

بنات أخ لأب وأم وابن اخت لأب وأم لبنات الأخ الثلثان والثلث لابن الأخت .

ابنة أخ وابن اخيها لكل واحد ميراث والده .

واختلفوا فيمن ورث بالأرحام ، قال بعض : للذكر مثل حظ الأنثيين، وقال بعض فيه سواء الذكر والأنثى ، ابنة أخت وأخت لأم فالمال للأخت للأم ولا شيء لابنة الأخت. ولو كانت بنت أخ .

عم وابن اخ لأم : فالمال لابن الأخ لأمه لأنه أقرب ، ولو كان العم اب الأم عندي والله أعلم ، ان فيها نظرا لعله عمه وابن اخ لأم فأما العم فهو عصبة وابن الأخ من الأم فقد عاد من الأرحام ولعل في ذلك غلطا والله أعلم .

---

(١) وفي نسخة أخرى قال كذلك ولد الأخوات لكل قوم ميراث أمهم .

ومن غيره في ابن أخ لأم وعمة : لأبن الأخ السدس وما بقي للعمة .

وفي نسخة أخرى عمة وابنة أخ لأم : فالمال لابن الأخ لأنه أقرب ولو كان العمة للأب والأم أو للأب ، وسل عنها فأني طالب الأثر .

ابن ابن عمة وابن خالة قال ازهر ومسبح : ليس لابن الخالة إلا الثلث، ابنة وابن بنت : فالمال للبنت ولا شيء لابن البنت لانه رحم .

وقال أبو عبدالله اختلف فيمن لم يترك إلا خاله وخالته فقال بعض : المال بينهما نصفان ، وقال بعض : للخال الثلثان وللخالة الثلث، وأنا أقول : أنه بينهما نصفان .

عمتها وابنة اخيها : فالمال لابنة أخيها دون عمتها، بنت بنت وبنت أخ المال بينهما نصفان على قول ، وقول المال لبنت البنت دون الأخرى .

بنت أخ لأم وابنة اخ عم لأب وأم : فالمال لابنة الأخ. بنت أخ لأم وخالة لأب وأم : فالمال لابنة الأخ ، ثلاثة أخوال متفرقين وعم لأب فعلى قول للعم الثلثان وللأخوال الثلث، وقال أبو معاوية : الثلث بين الأخوال على خمسة ثلاثة للخال للأب والأم والباقين لكل واحد منهم سهم .

ثلاث خالات متفرقات وثلاث عمات متفرقات : فللعمات الثلثان وللخالات الثلث، قال أبومعاوية : مثل الذي قبلها .

وان كان ثلاثة أخوال متفرقين وثلاث عمات متفرقات : فللعمات الثلثان وللأخوال الثلث . قال أبو معاوية على ما فسرت للعمات والخالات خالة وابنة عمة ، قال ابو معاوية : قال بعض أهل العلم للخالة الثلث ولابنة العمة الثلثان ، وقال آخرون : للخالة الجميع لأنها أقرب .

خالة وبنت خال فالمال بينهما نصفان ان لم يكن وارث غيرهما ، خالة أم وخالة أب ، قال أبو معاوية : لخالة الأب الثلثان ولخالة الأم الثلث .

مسألة : ابنتا أخت وخالتان قال أبو محمد : الفقهاء يختلفون في مثل هذه المسألة وعندي على قياس أصولهم أن الخالتين محلهما محل الأم

ولهما الثلث، ومحل ابنتي الأخت محل أمهما ولهما النصف ويبقى سهم واحد على خمسة وكأنها خلفت أمها واختها فيكون المال بينهم على خمسة للخالتين الثلثان ولابنتي الأخت ثلاثة أسهم وبالله التوفيق ، قال : وعندي أن بعض الفقهاء يجعل للخالتين المال والله أعلم .

ابنة وابنة ابنة وجدة، للبنت النصف وللجدة السدس وما بقي مردود عليهما بعد موارثهما بالقسمة على أربعة أسهم للبنت ثلاثة أرباع المال وللجدة الربع .

جدة أم أم وخالة والجدة أولى بالميراث من خالته، أبو المؤثر ابنة ابنة وابن ابنة : فالمال بينهما نصفان، ابنة ابنة ابن وابنة ابنة : فالمال لبنت لابنة البنت دون ابنة ابنة الابن .

ابنة ابنة ابن وابنة ابنة ابنة : فالمال لبنت بنت الابن . ابنة ابنة وابنة ابن : فالمال لابنة ابنة الابن ، ابنة ابنة ابنة وابن ابن ابنة : فالمال بينهما نصفان .

ابنة ابنة وعشر بنات ابنة أخرى ، فالمال بينهن سواء علي أحد عشر سهماً ، عشر بنات ابنة وبنت ابنة أخرى وخمس بنات ابنة أخرى وذلك أنه كان للميت ثلاث بنات متن قبله وكان لواحدة عشر بنات وكان للأخرى ابنة واحدة ، وكان للبنت الثالة خمس بنات، فهذا تفسير مسألتنا فالمال على عددهن سواء على ستة عشر سهماً لكل واحدة منهن سهم من ستة عشر سهماً .

ابنة ابنة وجد أبو أم المال لبنت البنت دون الجد لأبي الأم ، قال أبوالمؤثر قال بعض : إذا لم يكن جد أب كان للجد أبي الأم السدس ولا نأخذ به .

ومن نسخة أخرى ومن جامع بن جعفر ، قال من قال : بل المال للجد وهو قول ، وقال من قال : بينهما نصفان ، وقال من قال : المال للجد وهو قول أبي الحواري وانما وصفناه للرأي الذي تقدم .

ابنة ابنة وجد أبو أم ، فالمال لبنت ابنة الابنة دون الجد لأبي الأم، ابنة ابنة وابنة أخ من الأب والأم ، المال لابنة ابنة الابنة لأن بنت بنت الابنة من ولد الصلب وبنت الأخ من ولد الأب وان قــربوا ان لم يأت ذو سهم فيكون أحق ممن لا سهم له .

جد أبو أم وابنة أخ لأب وأم : فالمال لبنت الأخ للأب والأم ، وذلك أنه لو ترك أخاه لأبيه وأمه أو أخاه لأبيه أو أخاه لأمه وجده أبا أمه كان المال لأخيه لأبيه وأمه أو لأبيه أو لأمه دون جده أبي أمه .

ابنة أخ لأب وأم وابنة أخ لأب : المال لابنة الأخ للأب والأم. ابنة أخ لأب وأم وابنة أخ لأم فلابنة الأخ للأم السدس وما بقي فلابنة الأخ للأب والأم .

ابنة أخ لأب وابنة أخ لأم : لابنة الأخ للأب خمسة أسداس ولبنت الأخ للأم السدس .

ثلاث بنات اخوة متفرقين، لبنت الأخ للأب والأم خمسة أسداس ولبنت الأخ للأم السدس وسقطت بنت الأخ للأب، ابنة أخ لأب وأم وابنة أخ لأب، المال لابنة الأخ للأب والأم .

ابنة أخ لأب وأم وابنة أخت لأم ، لبنت الأخ من الأب والأم خــمــســة أسداس ولبنت الأخت للأم السدس ، أبنة أخت لأب : وأم وبنت أخت لأب، لابنة الأخت من الأب والأم ثلاثة أرباع المال ولبنت الأخت من الأب الربع .

ابنة أخ لأب وأم وابنة أخت لأم : لابنة الاخت للأم الربع . ثلاث بنات أخوات متفرقات المال بينهن على خمسة لبنت الأخت للأب والأم ثلاثة أسهم ولبنت الأخت للأب السدس سهم ولبنت الأخت للأم سهم .

ابنة أخ لأب وأم وابن اخت لأب وأم وابن اخت لأب : لبنت الأخت من الأب والأم ثلاثة أرباع المال ، ولابن الأخت للأب الربع ، ابنة أخت لأب وأم وابن اخت لأم لابنة الأخت من الأب والأم ثلاثة أرباع ، ولابنة الاخت من الأم الربع، ابنة اخ لأب وأم وابن اخت لأب، فالمال بينهما نصفان، ابنة

اخت لأم وابن اخت لأم فالمال بينهما نصفان، ومن نسخة أخرى عشر بنات أخت لأب وأم وبنت لعله أخت أخرى لأب وأم فالمال بينهن سواء على عددهن يقسم على أحد عشر سهماً .

ابنة أخ لأب وأم وبنت أخت لأب وأم فالمال بينهما سواء يقسم على عددهن يقسم على أحد عشر سهماً، قال غيره لا أدري ما معنى هذا في قوله يقسم على أحد عشر سهماً ولا أنه غلط من الكتاب أم لا .

ابنة أخ لأب وأم وعمة لأب وأم : فالمال لأبنة الأخ من الأب والأم. ابنة أخ لأب وعمة لأب وأم فالمال لابنة الأخ من الأب .

ابنة أخت لأم وعمة لأب وأم فالمال لأبنة الأخت من الأم، ابنة ابنة اخت لأم وعمة لأب وأم : المال لبنت بنت الأخت من الأم وان بعدت .

وولد الأب وولد الأم وان بعدوا أقرب من بني الجد والجد وان قربوا . بنت أخ لأب وأم وخال وخالة لأب وأم : المال لبنت الأخ . ابنة أخت لأب وخال وخالة لأب : المال لبنت الأخت، ابنة ابنة أخت لأب وأم وخال وخالة لأب وأم المال لبنت بنت الأخت ، لأن ولد الاخوات من ولد الأم والأخوال من ولد الجد والجدة وولد الأم وان بعدوا أقرب من ولد الجد والجدة وان قربوا .

جد أبو أم وبنت أخ من أب وأم المال لبنت الأخ ، جد أبو أم وخال وخالة : المال للجد أبي الأم . جد أبو أم وعمة لأب وأم : المال للجد أبى الأم ألا ترى أن الجد أولى من الخال ، وكذلك هو أولى من العمة واما بنت البنت فهي أولى وأقرب من الجد أبى الأم لأن ابن الابن أقرب من الجد أبى الأب .

بنت بنت أخ لأب وأم وابنة ابن ابنة أخ لأب وأم : المال لابنة ابن الأخ للأب والأم .ابنة ابنة ابنة أخ لأب وأم وابن ابن ابن أخ لأب وأم : المال بينهما نصفان .

ابنة ابنة أخ لأب وأم وابنة ابن ابن أخ لأب وأم : فالمال لابنة ابن

ابن الأخ للأب والأم، ابنة ابن ابن أخ لأب وابنة ابنة ابنة أخ لأب وأم : فالمال لابنة ابن ابن الاخ لأب .

ابنة أخ لأب وأم وابنة أخ لأب : فالمال بينهما نصفان، ابنة ابنة اخت لأب وأم وابنة ابن اخ لأب وأم : فـالمال لابنة ابن الأخ للأب والأم ، ابنة ابنة ابن أخ لأب وابنة ابنة ابنة أخ لأب وأم : فالمال لابنة ابنة الأخ للأب .

ابنة أخت لأب وأم وابنة أخ لأب : المال بينهما نصفان. ابنة ابنة اخت لأب وأم وابنة ابن اخ لأب وأم : فالمال لابنة ابن الأخ للأب والأم .

ابنة ابنة ابنة اخت لأب وأم وابنة ابن ابن لأب وأم : فـالمال لابنة ابن ابن الأخ للأب والأم .

عمة لأب وأم وعمة لأب : المال على أربعة للعمة من الأب والأم ثلاثة أرباع وللعمة من الأب الربع، عمة لأب وأم وعمة لأم ، المال على أربعة من الأب والأم ثلاثة أرباع وللعمة من الأم الربع. عمة لأب وعمة لأم : المال على أربعة للعمة من الأب ثلاثة أرباع وللعمة من الأم الربع .

ومن نسخة أخرى عم لأم وعمة لأم المال بينهما نصفان عمة لأب وعمة لأم : المال على أربعة للعمة من الأب ثلاثة أرباع وللعمة من الأم الربع، عم لأم ويتلو هذه عم لأم وعمة لأب المال بينهما نصفان ، فلا عرفت أنه خطأ من الكاتب أو غير ذلك وكتبت المسألتين على ما وجدت الى وجود نسخة أخرى لبيان ذلك .

ثلاث عمات متفرقات : المال على خمسة للعمة من الأب والأم ثلاثة أسهم وللتي من الأب سهم وللتي من الأم سهم .

عمة لأب وبنت عم لأب وأم، المال للعمة من الأب .

خالة لأب وأم وخالة لأب : للخالة من الأب والأم ثلاثة أسهم وللخالة من الأب سهم، خالة لأب وخالة لأم للخالة من الأب ثلاثة أسهم وللخالة من الأم سهم .

عمة لأب وأم وخالة لأب وأم للعمة الثلثان وللخالة الثلث ، عمة لأب وأم وخالة لأب للعمة الثلثان وللخالة الثلث، ثلاث خالات متفرقات المال على خمسة ، للخالة للأب والأم ثلاثة أسهم وللخالة للأب سهم وللخالة للأم سهم .

عمتان لأب وأم وخالة لأب وأم : للعمتين الثلثان وللخالة الثلث، خالتان لأب وأم وخالة لأب وأم وعمة لأب وأم : للعمة الثلثان وللخالة الثلث .

عمة لأب وأم وثلاث خالات لأب وأم : للعمة الثلثان، وللخالات الثلث، خالة لأب وأم وعمة لأم : للعمة الثلثان وللخالة للأب والأم الثلث، خالة لأب وأم وعمة لأب : فللعمة الثلثان وللخالة الثلث ، خالة لأم وعمة لأب وأم للعمة الثلثان وللخالة الثلث .

عشر عمات لأب وأم وخالة لأم للخالة الثلث وللعشر العمات للأب والأم الثلثان، عمة لأب وأم وخالة لأب ، للعمة للأب والأم الثلثان وللخالة الثلث، عمة لأم وعم لأم المال بينهما نصفان .

عمة لأم وخالة لأم ، للعمة الثلثان وللخالة الثلث ، عم وعمة لأم وخال وخالة لأم : فللعم والعمة الثلثان بينهما نصفان وللخال والخالة الثلث بينهما نصفان. خالة لأب وعم لأم فللعم الثلثان وللخالة الثلث .

خال وخالة لأب وأم المال بينهما نصفان. عمة لأب وأم وابن خال لأب وأم المال للعمة من الأب والأم لأنها أقرب ، عمة لأم وابن خال لأب وأم المال للعمة لأنها أقرب .

خالة لأب وأم وبنت عم لأب وأم : المال للخالة من الأب والأم، خالة لأم وبنت عم لأب وأم المال للخالة لأنها أقرب ، ابنة خال وابنة خال : المال بينهما نصفان اذا كانا متساويين في النسب . ابن خال لأب وأم وابنة - لعله أراد ابنة خال - لأب وأم المال بينهما نصفان .

ابن خال لأب وبنت خالة لأب وأم : المال على أربعة لبنت الخالة للأب والأم ثلاثة أرباع ولابن الخال ربع المال. ابنة عم لأب وأم وابنة عم لأم

المال لبنت العم للأب والأم .

ثلاث بنات أعمام متفرقات : المال لبنت العم من الأب والأم. بنت عم لأب وأم وبنت عمة لأب وأم : المال لبنت العم للأب والأم، بنت عم لأب وأم وبنت عمة لأب وأم وابن عم لأب المال لابنة العم للأب والأم .

ابنة عمة لأب وأم وابنة عم لأب : المال لابنة العم من الأب. ثلاث بنات عمات متفرقات وثلاث بنات أعمام متفرقين : المال لبنت العم من الأب والأم وسقط ما سوى ذلك، قال : لأني ورثتهم ما ورث آباؤهم من الميت ان لو كان آباؤهم أحياء .

ثلاثة بني عمّات متفرقات : لابن العمة من الأب والأم ثلاثة أسهم ولابن العمة من الأب سهم ولابن العمة من الأم سهم .

ثلاث بنات عمات متفرقات وثلاث بنات خالات متفرقات ، فلبني العمات الثلثان علي خمسة أسهم ولبنات الخالات الثلث علي خمسة ، ثلاث بنات أعمام متفرقين وثلاثة بني عمات متفرقات ، وثلاثة بني أخوال متفرقين وثلاث بني خالات متفرقات : المال لبنت العم من الأب والأم وسقط ما سوى ذلك .

خالة لأم وابن خال لأم وأب ، المال للخالة من الأم، ابنة خالة لأب وأم وابنة ابن عم لأب وأم المال لابنة الخالة من الأب والأم ، ابنة خالة لأم وابنة ابن عم لأب وأم المال للعمة من الأم هاهنا وهم لعله أراد لابنة خاله لأم والله أعلم .

ابنة ابنة خالة لأم وابنة ابن ابن عم لأب وأم ، المال لابنة ابنة الخالة من الأم ، ابن خال لأم وابن خال لأب الخال من الأب ثلاثة أسهم ولابن الخال للأم سهم .

ابنة عم لأب وأم وعمة أب لأب وأم : المال لابنة الخالة من الأب والأم ، ابنة ابنة خالة لأم وعمة أب لأب وأم المال لابنة ابنة الخالة من الأم ، ابنة ابنة خالة لأم وعمة أب لأب وأم ، المال لابنة ابنة الخالة من الأم.

وولد الجد والجدة من قبل الأب ومن قبل الأم وان بعدوا أقرب من ولد جد الأب وجدة الأب وان قربوا .

عمة أب لأب وأم وعمة أب لأب ، لعمة الأب للأب والأم ثلاثة أرباع المال ولعمة الأب للأب الربع، عمة أب لأب وعمة أب لأم لعمة الأب للأب ثلاثة أرباع ولعمة الأب من الأم الربع .

ثلاث عمات متفرقات لعمة الأب للأب والأم ثلاثة أسهم ولعمة الأب للأم سهم ولعمة الأب للأب سهم ، ابن عم أب لأب وأم وعمة أب لأب وأم : المال لعمة الأب من الأب والأم ، عمة أب لأب وبنت ابن عم أب لأب وأم : المال لعمة الأب من الأب ، ابنتا عم امرأة أخي أبيها لأب وأم وابن خالها : المال لابنتي عمها لكل واحدة منهما النصف وليس لابن الخال شيء .

ابنا عمتها أخت أبيها لأبيه وأمه وخالها : المال لخالها ولا شيء لبني عمتها، ابنتي عمتها وابن خالها : لابنتي عمتها الثلثان ولابن خالها الثلث، ثلاث عمات وخال وخالة للعمات الثلثان على ثلاثة وللخال والخالة الثلث سهمان .

ثلاث عمات وابن خال : المال للعمات على ثلاثة أسهم ولا شيء لابن الخال، أخت لأم وابنة أخ لأب وأم وابن أخ لأم ، المال للأخت للأم .

عمة لأب وابنة عم لأب وأم : المال للعمة، عم أب لأم وبنت عم لأب وأم : المال لعم الأب للأم، عم أب لأب وأم وخالة أب لأب وأم : لعمة الأب الثلثان ولخالة أبيه الثلث .

ثلاث عمات أبيه متفرقات وثلاث خالات أبيه متفرقات : فلعمات أبيه الثلثان على خمسة أسهم، ولخالات أبيه الثلث على خمسة أسهم وهو مثل العمات المتفرقات. عمة ابيه من الأب والأم وخالة أبيه لأبيه لعمة أبيه لأبيه وأمه الثلثان ولخالة أبيه لأبيه الثلث، عمة أبيه من الأب والأم وخال أمه من الأم : لعمة الأب ثلاثة ارباع ولخال الأم الربع ، عمة أب لأب وخالة أب لأب وأم ، لعمة الأب للأب الثلثان ولخالة الأب للأب والأم الثلث، خالة أب لأب وأم وعمة أب لأم فهي مثلها لعمة الأب الثلثان ولخالة الأب الثلث .

ثلاث عمات أبيه متفرقات وثلاثة اخوال أبيه متفرقين وثلاث خالات أبيه متفرقات فلعمات الأب الثلثان على خمسة ولأخوال الأب والخالات الثلث فلخال الأب وخالة الأب والأم ثلثا الثلث وخالة الأب ثلث الثلث وسقط خال الأب وخالته لا شيء لهما. خالة أب لأم وبنت عم اب لأب وأم : المال لخالة الأب من الأم .

عمة أب لأب وأم وخالة أب لأب وأم وخالة أم وعمة أم : لعمة الأب من الأب والأم وخالة الأب من الأب والأم الثلثان لعمة الأب من ذلك ثلثاه ولخالة الأب الثلث ولعمة الأم ولخالة الأم الثلث لعمة الأم ثلثاه ولخالة الأم الثلث .

ثلاث عمات متفرقات وثلاثة أخوال وثلاث خالات أب متفرقين وثلاثة أعمام وثلاث عمات أم متفرقات وثلاثة أخوال وثلاث خالات أم متفرقات : فلعمات الأب ولأخوال الأب وخالاته الثلثان للعمات للأب ثلثا الثلثين على خمسة أسهم ، واخوال الأب وخالاته ثلث الثلثين ، لخال الأب وخالاته من الأب والأم ثلثا ثلث الثلثين، وسقط خال الأب وخالاته من الأب ولاعمام الأم وأخوال الأم وخالاتها الثلث ولاعمام الأم وعماتها ثلثا الثلث مقسوم على ثلاثة أسهم مثل اخوال الأم في القسم، ولأخوال الأم وخالاتها ثلث الثلث فلخال الأم وخالاتها لأبيها وأمها ثلثا ثلث الثلث وسقط خال الأب وخالاتها لأبيها وكذلك قسم إعمام الأم ، خالة أب لأبيه وأمه ولخال الأم وخالاتها ثلث الثلث ، وعمة أم لأب وأم فلخالة الأب الثلثان ولعمة الأم الثلث وعلى هذا تجري مواريث الأرحام كلها .

جد أبو أم أب وجد أبو أبي أم : المال للجد أبي أم الأب ولا شيء للجد أبي أبي الأم، ابنة ابنة أخ لأب وأم وابن اخت لأم وأب : المال على ثلاثة أسهم لابنة الأخ للأب والأم الثلثان ولابن الأخت للأب والأم الثلث ، ابنة اخت لأب وأم وابن أخت لأب وأم أخرى وبنت أخ لأب وأم أخرى ، المال على أربعة لبنت الأخ للأب والأم النصف سهمان ولبنت الأخت للأب والأم الربع سهم ولابن الأخت للأب والأم الربع سهم .

بنو أختين لأب وأم ذكور وإناث وبنو أخت لأب ذكور وإناث وبنو أخت

لأم ذكور وإناث ؟ فلبني الأختين للأب والأم أربعة أخماس المال يقسم بينهم بالسوية الذكر والأنثى فيه سواء، لكل واحد منهم سهم كان أولاد كل واحدة منهما مستويين في العدد أو أولاد أحدهما أكثر من أولاد الأخرى فأربعة أخماس المال مقسوم على عدد أودلادها على الرؤس قلوا أو كثروا فلكل واحد منهم سهم الذكر والأنثى فيه سواء .

ولبنت الأخت خمس المال الذكر والأنثى فيه سواء وبطل بنو الأخت للأب .

ومن ترك زوجته وابنة ابن خالة أبيه من الأم فليس للزوجة إلا ربعها والباقي لرحمه بعيداً كان أو قريباً .

جد أبو أم أب وجد أبو أم، المال لجد أبي الأم لأنه أقرب للميت رحماً. جد أبو أم أم وجد أبو أم أب للجد أبي أم الأب النصف ولجد أبي أم الأم النصف ، جد أبو أم أب وجد أبو أم أم وجد أبو أبو أم ، فللجد أبي أم الأب النصف وللجد أبي أم الأم النصف .

ثلاث عمات متفرقات وثلاث خالات متفرقات فللعمات الثلثان على خمسة للعمة للأب والأم ثلاثة أسهم وللعمة للأب سهم وللعمة للأم سهم وللخالات الثلث مقسوم على خمسة للخالة للأب والأم ثلاثة أسهم وللخالة للأب سهم وللخالة للأم سهم .

ثلاث عمات متفرقات وثلاثة أخوال متفرقين فهي مثلها سواء للعمات الثلثان مقسوم على خمسة وللأخوال الثلث مقسوم على خمسة .

ثلاثة بنو أخوال متفرقين فلابن الخال للأب والأم ثلاثة أسهم ولابن الخال للأب سهم ولابن الخال للأم سهم، ثلاثة بني عمات متفرقات وثلاثة بني خالات متفرقات فلبني العمات الثلثان مقسوم على خمسة ولبني الخالات الثلث مقسوم على خمسة ، ابنة وابن خال لأب وأم وابنة خالة أخرى لأب وابن وابنة خالة لأب وابن ابنة خالة أخرى لأم ، فلبني الخالات للأب والأم ثلاثة أخماس المال مقسوم بينهم بالسوية الذكر والأنثى فيه سواء لكل واحد منهم سهم ، ولبني الخالات والاخوال من الأب الخمس

مقسوم بينهم بالسوية الذكر والأنثى فيه سواء لكل واحد منهم سهم، ولبني الخالات للأم خمس يقسم بينهم أيضاً بالسوية .

عشر خالات لأب وأم وعمة لأب ، فللعمة الثلثان وللخالات الثلث، بنت عمة لأم وعشر بنات خالة لأب وأم، فلبنت العمة الثلثان ولبنات الخالة الثلث قللن أو كثرن ، واعلم بأن العمات لا يزدن على الثلثين شيئاً ولا ينقصن كن العمات واحدة أو أكثر من ذلك مع الأخوال ، وكذلك الخالات لا ينقصن من الثلث ولا يزدن عليه كان خالة فصاعداً فإنما لهن الثلث مع العمات .

قال أبو المؤثر في عمتين وخالة لم يخلف الميت وارثاً غيرهن للعمتين الثلثان وللخالة الثلث، فإن ترك ابني عم وابن خال فالمال لابني العم دون ابن الخال والله أعلم .

قال أبو المؤثر أما بعد فإنا نظرنا في فرائض الأرحام فوجدناها تخرج من أربعة أصول لا تعدوهن وهي السنة وما نزل به القرآن فأنزل الله تعالى الفرائض بتسمية أهلها من البنات والأزواج والزوجات والأخوات والإخوة للأم وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجد والجدات وما أنزل الله من بعد ذلك في العصَبة في الذين هم أبعد رحماً من رحم القرابة الماسة، قول الله تعالى « ولكل جعلنا مواليِ مما ترك الوالدان والأقربون » فقد قال بعضهم بنو العم وقال بعضهم العصبة والتفسيران متفرقان على معنى واحد .

قال وقد قال الله تعالى « **وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله** » فلو أن رجلاً ترك بنت بنته وعصبة يناسبوه إلى عشرة آباء وصح نسبه كانت عصبة أولى بماله من بنت بنته أقرب إليه رحماً وأولى برحمه في القرابة، الآية ولما نزل الفرض وعد نسخة وعدم أهل الفرائض وثبت العصبة وإن بعدت، لقول الله تعالى « **ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والأقربون** » .

وقال ولما جاءت به السنة عن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم

حيث يقول ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الفرائض فلأقرب العصبة رجل ذكر، وإنما تفسير قول النبي صلى الله عليه وسلم رجل ذكر يقول ذكراً كان مرضعاً أو بالغاً .

قال وهو لقول الله تبارك وتعالى « **وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين** » فإن قال قائل محروحا جاهل إنما الميراث هاهنا للرجال ولا شيء للصبيان فقد كفر بالتنزيل لتحريفه التأويل ، وإنما القول هاهنا برجال ونساء يعني ذكوراً واناثاً صغاراً أو كباراً .

كنحور رجل هلك وترك إخوة وأخوات كلهم أطفال ومنهم من يرضع ولم يفتطم كان فرض الله لهم كفرضه للبالغين، فمن قال غير هذا وتاولها رجالاً ونساء فقد كفر بالتنزيل وحرّف التأويل قال وجهل قول الله تعالى « **والمستضعفين من الولدانِ وأن تقوموا لليتامى بالقسط** » قال وكانت قسمة الجاهلية للرجال دون النساء نسخ الله تعالى ذلك وأثبت الحكم للذكور والإناث صغاراً كانوا أو كباراً، أو لاترى العصبة وإن بعدت إذا كان مرضعاً أو بالغاً وهو أولى من الرحم وان قرب ، وقال وهذا أصل فاتبعوه .

قال أبو المؤثر والأصل الثاني قول الله تعالى « **يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف** » قوله فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ، قال ثم ذكر في الأخوات فقال « **يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ، فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك**» فلو أن رجلاً هلك وترك بني أخته لأبيه وأمه ذكوراً وإناثاً وبني أخيه لأبيه ذكوراً واناثاً ، كان لبني أخته لأبيه وأمه ميراث أمهم وهو النصف ، ولبني أخته لأبيه السدس ميراث أمهم ثم يكون مردوداً عليهم على أربعة فلبني أخته لأبيه وأمه ثلاثة أرباع الذكر والأنثى فيه سواء ، ولبني أخته لأبيه الربع الذكر والأنثى فيه سواء .

قال وقد قيل بعض أهل الرأي أنه للذكر مثل حظ الأنثيين ، قال ولسنا

نأخذ بهذا لأنهم إنما ورثوا من قبل أمهم وكل ميراث جاء من قبل الأمهات فالذكر والأنثى فيه سواء .

قال وإنما وجدنا ذلك موافقاً لقول الله تعالى في الأخوة للأم « فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث » فعلى هذا بيَّنا أصل فرائض الأرحام من قبل الأمهات .

قال وكذلك لو أن رجلاً هلك وترك بني أختيه لأمه وأبيه وبني أختيه لأمه وكان لاحدى أختيه لأبيه عشرة أولاد ولإحدى أختيه لأبيه وأمه ولد واحد أقمناهم في هذا الموضع مقام العصبة فجعلنا الثلثين بينهم بالسوية إذا استوت امهاتهم ، وجعلناهم بمنزلة رجل هلك وترك بني أخويه لواحد منهما عشرة أولاد ولواحد منهما ولد واحد كان ميراثهم بالعصبة ولم نورثهم ميراث آبائهم وكانوا كلهم سواء .

قال وكذلك بنو الأخوات من الأب والأم ولو أن رجلاً هلك وترك بني أخته لأبيه وأمه ذكوراً وبني أخته لأبيه وكان لأحداهما عشرة أولاد ولأحداهما ولد واحد فجعلنا لبني أخته لأبيه السدس ذكورهم وإناثهم فيه سواء أن لو كان لواحدة عشرة ولواحدة واحد فهم فيه سواء، وكذلك بنو أختيه لأمه لهم الثلث فهم فيه سواء ذكورهم وإناثهم كان لواحد عشرة ولواحدة واحد فهم فيه سواء، قال ولا يرثون هاهنا بنو الاختين للأم ميراث أمهاتهم فيكون لبني كل واحدة منهما السدس فليس ذلك كذلك ولكن لما استوت الأمهات بعد الفريضة كان أولادهم بمنزلة العصبة وكانوا شركاء في الثلث ذكورهم وإناثهم قلوا أو كثروا فهم فيه سواء فهذا أصل ثانٍ .

وأما الأصل الثالث فإنا نورثهم في بعض الأحوال ميراث ابائهم من الميت وهو كنحو رجل هلك وترك بنات اخيه وبنات أخته اورثت بنات الأخت ميراث أمهم فيكون لهن الثلث ، وأورثت بنات أخيه ميراث أبيهم فيكون لهن الثلثان بينهن بالسواء .

قال ولو هلك رجل وترك بني أخيه ذكوراً وإناثاً كان المال للذكور دون

الاناث ولما كن إناثاً ورثن بالرحم ولم يرثن بالعصبة فورثن ميراث أبيهن وكنّ فيه سواء .

قال وكذلك بنات الأخت ورثن ميراث أمهن الثلث فإن كان معهن ذكور فالذكور والاناث فيه سواء .

قال وكذلك لو هلك وترك بني أختيه لأمه وأبيه ذكوراً وإناثاً وبنات أخيه لأبيه إناثاً لا ذكر معهن كان لبني اختيه لأبيه وأمه الثلثان قلوا أو كثروا ولو كان لواحدة عشرة أولاد ولواحدة ولدان كانوا فيه سواء ذكورهم وإناثهم فيه بالسوية، وكان لبنات أخيه لأبيه الثلث ورثن ميراث أبيهن .

قال فإن كان إخوة من ثلاثة أو أربعة وكان لواحد منهم بنت ولواحد منهم ابنتان ولواحد منهم عشر بنات كان الثلث بينهم بالسوية بمنزلة العصبة ولا أقسم الثلث بينهم على قدر آبائهم لما استوى آباؤهن كذلك ساويت بين بناتهم ولم أعط الذي له بنت واحدة ميراث أبيها .

كما أنه لو ترك بني إخوة أربعة لأب لم أعط كل واحد منهم ميراث أبيه ولكن ساويتهم وجعلتهم عصبة، قال ولو كان لواحد منهم ذكر واحد ولواحد ثلاثة ولواحد خمسة ولواحد عشرة ساويت بينهم ولم أفضل بعضهم على بعض بشيء وكذلك أقمنا بناتهم مقام بنيهم فافهموا رحمنا الله وإياكم ولا يمكنا أن نسوي لكل فريضة حديث ولكن قد بينا لك الأصول فاتبعوها فهذا أصل ثالث .

قال : وأما الأصل الرابع انا نورثهم ميراث العصبة في حال كنحو رجل ترك ثلاث بنات ثلاثة أعمام لواحد بنت ولواحد ابنتان ولواحد ثلاث بنات وترك مع ذلك بني عمّة وبني خال وبني خالة، فكان بنات الأعمام هاهنا قمن مقام العصبة وكن أولى بالمال وكن فيه بالسوية ولا تفضل ابنة العم الواحدة على سائر بنات عمها، أفلا ترى أنهن قمن مقام العصبة ولم يرثن ميراث آبائهن ولو ورثن ميراث آبائهن لكان لابنة العم الواحدة ثلث المال وكان لبنتي العم الآخر ثلث المال وكانت لبنات العم الثلاث ثلث المال.

قال وكيف أفعل هذا الاناث وان لو كانوا ذكوراً بني أعمام ثلاثة

فلواحد ذكر ولواحد ذكران ولواحد أربعة ذكور لم أورثهم ميراث آبائهم ولكن جعلتهم عصبة، فحكمت لهم بحكم الله تعالى لهم ، قوله عز وجل «**ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والأقربون** » وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « الحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الفرائض فلأقرب العصبة رجل ذكر ، قال فلما استوت أنسابهم من الميت استوى ميراثهم وجعلنا البنات بمنزلة الذكور، فإن كان للميت قرابة من رحم أقرب من هؤلاء فإن لرحمة ،قول الله تعالى « **وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله** » وهو كنحو رجل هلك وترك بنات عمة أو بنات أعمامه وخالته كانت خالته أولى بالمال كله لقول الله تعالى « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » فإن هلك وترك بنت بنت وبنت أخ كان المال لبنت النبت لأنها أقرب رحماً ولا شيء لابنة الأخ .

قال فهذه أربعة أصول فعلى هذا فعملوا في فرائض الأرحام، قال ووجه آخر رجل هلك وترك جدة أبا أم أمه وجده أبا أبي أمه فإنك تنظر ما يرث ولد كل واحد منهما فتجعل ميراثه لأبيه وهو كنحو رجل هلك وترك جدته أم أمه وجدة أبا أم أمه لم يكن لأبي أمه شيء وكان المال لجدته أم أمه، وكذلك أبوها يرث من الميت ما ترث ابنته فيكون المال لجدة أبي أم أمه دون جدة أبي أمه فعلى هذا يرث الأرحام .

قال وقد سبق للفقهاء في فرائض الأرحام أقاويل اختلاف وهم أفقه منا وأعلم ولسنا نخالفهم ولم نستند في هذا الرأي برأي نتفرد به فنخالف فيه جميعهم ولكنا أخذنا فيه بقول بعضهم واستخرجنا من كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم .

ورأي بعض الفقهاء السابقين ولا نكفر من خالفنا ولا نجوره إذا أخذ برأي أحد من السلف وإن هو اخترع رأياً من نفسه مخالفاً لكتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ورأي السابقين من الفقهاء وانفرد برأي شاذ وحده واستحسنه على مخالفة القرآن وخالف سنة نبيه صلى الله عليه وسلم ورأي السابقين من أهل الفقه والعلم فمن فعل هذا لم نتابعه على رأيه ولا على مذهبه، ولقد بيّنا لكم أصول فرائض الأرحام

فاقتدوا وما التوفيق إلا بالله العي العظيم، وصلى الله على النبي محمد وآله وسلم .

مسألة : زوجة وأخت لأب وأم وابنة عم وابن أخت ، فللزوجة الربع وللأخت النصف وما بقي فمردود على الأخت وبالله الوفيق .

مسألة : ابنة أخ وابنة أخت فلابنة الأخ الثلثان ولابنة الأخت الثلث ورأي ذلك أبو عبدالله وأبو العباس .

اخوة لأم وبنت أخيه لأب وأم عن ازهر بن علي أن المال كله لإخوته لأمه ابن عمة وابن خالة لابن العمة الثلثان ولابن الخالة الثلث، ابن اخت وابن عمة لأب وأم وابن عمة لأم المال كله لابن الأخت ، أبن أخ لأم وعمة، لأبن الأخ السدس وما بقي للعمة ، أظن أن فيها قولاً غير هذا والله أعلم .

ابني اخت وابنتي أخ ، لابنتي الأخ الثلثان ولابنتي الأخت الثلث، ابنة وابن ابنة ، المال للبنت ولا شيء لابن البنت ، قال هاشم قال بعض أصحابنا في العمة والجدة أن للجدة سدسها وما بقي فللعمة منه الثلثان وللجدة الثلث ، وهو قول موسى لأنه جعل العمة عصبة ، وقال مسبح وموسى المال كله للجدة ولاشيء للعمة اختلف أبو مروان وأبو علي فيمن ترك بني خالة وبني بني عمته ، فقال أبو مروان المال كله لبني خاله وقال أبو علي لبني بني عمته الثلثان ولبني خاله الثلث ، ومن مات وترك ابنة ابنته وعمته ، فعن العلاء والمسبح لابنة ابنته النصف ولعمته النصف .

قال أبو المؤثر المال لابنة ابنته وليس لعمته شيء قال وكذلك إن كان موضع العمة خالة فليس للخالة شيء ، ومن ترك بني أخته رجالاً ونساء أو بني خالته رجالا ونساء فالميراث بينهم كلهم سواء الذكر والأنثى في ذلك، والأرحام مثل ابن الخال يرث مع الزوجين لأن الزوجين ليس كالورثة إنما يرثون بالرحم .

رجل ترك عمته ولم يترك عصبة فالمال كله لها، فإن ترك عمته لأبيه وأمه وعمته لأبيه وعمته لأمه فلعمته لأبيه وأمه النصف ولعمته لأبيه السدس تكملة الثلثين ولعمته لأمه السدس أنزلها بمنزلة الأخوات ، فإن

ترك خالته وبنات خالته فالمال بينهن وقيل المال للخالة لأنها أقرب ، وإن نرك خالاً وابن خالة فالمال بينهما نصفان هما سواء ، فإن ترك بنت عمته وبنت خالته فلبنت عمته الثلثان ولبنت خالته الثلث، فإن ترك ابنة عم وابن عمة فهما في القرابة سواء والمال بينهما نصفان، فإن ترك ابني اخت وابنة أخ فلابنة الأخ الثلثان ولابني الأخت الثلث، فإن ترك بنت أخ وعمات فالمال لبنت الأخ دون العمات، بنت بنت وبنت أخت لبنت البنت النصف ولبنت الأخت النصف ، أنزلهم بمنزلة آبائهم ، كأنك ورثت بنتاً وأختا فللبنت النصف وللأخت النصف لأن الأخت مع البنت عصبة، وإذا اجتمع الخال والخالات فهم بمنزلة الإخوة والأخوات فالاخوات بمنزلة الإخوة والخالات بمنزلة الأخوات ، فان ترك بنت بنته وجدة أبا أمه . فللجد أبى الأم السدس وما بقي فلبنت البنت ، وقيل المال لبنت البنت لأنها أقرب .

قال أبو الحواري في هذه المسألة قولان غير هذا قالوا للجد الربع ، وقال آخرون للجد جميع المال وبه نأخذ، ومن نسخة أخرى من كتاب أبي جابر محمد ابن جعفر اختلف في رجل خلف ابنة ابنته وجدة أبا أمه ، فقال من قال المال للجد دونها، وقال من قال لها دونه، وقال من قال له السدس ولها ما بقي ، وقال من قال له الثلث ولها ما بقي ، وقال من قال له النصف ولها ما بقي ، وقال من قال له الخمسان ولها ما بقي والله أعلم، كذلك وجدته مكتوباً ، قال أبو الحواري فيها قول غير هذا قال تأخذ كل واحدة ما تأخذ أمها فللسفلى الربع وللعليا ثلاثة أرباع المال ، الثالثة ، قال أبو الحواري القول المعمول به للعمات الثلثان يقسم على خمسة فللخالصة ثلاثة أخماس وللعمة من الأب الخمس وللعمة من الأم الخمس وللخالات الثلث على هذه القسمة وسقط ما سوى ذلك .

قال ابو الحواري وقد قال للخالات الثلث وللعمات الثلثان ، فإن ترك ثلاثة أخوال متفرقين وعماً لأم فللخال من الأبوين الثلث وما بقي فللعم للأم وهو الثلثان وسقط ما سوي ذلك .

قال أبو الحواري سقط من الأخوال الخال للأب ويكون للخال من الأم السدس ، فإن ترك ابنة أخ لأم وعمة لأب وأم وخالة لأب فالمال لابنة الأخ

للأم وسقط ماسوى ذلك فإن ترك ابنة أخ لأب وأم وابنة أخ لأب فالمال لابنة الأخ للأب والأم لأنها أولى بالميراث كما أعلمتك في صدر الكتاب .

فإن ترك بنت أخ لأم وعمة لأب وأم وخالة لأب فالمال لبنت الأخ للأم وسقط ماسوى ذلك، وإن ترك بنت أخ لأب وأم المال لبنت الأخ للأب والأم لأنها أولى بالميراث كله .

عمة وعشر خالات : لعمته الثلثان وللخالات العشر الثلث ، عشر عمات وخالة : للعشر العمات الثلثان وللخالة الثلث، بنت عمة وَخالة : المال للخالة وليس لبنت عمته شيء : عمة وابن خالة : المال للعمة وليس لابن الخالة شيء : خالة وجد أبو أم المال للجد أبي الأم ولا شيء للخالة فالجد أبو الأم أولى من الخال والخالة .

ثلاثة بني إخوة متفرقين المال لابن الأخ للأب والأم، ثلاث بنات اخوات متفرقات المال بينهن على خمسة أسهم على ميراث أمهاتهن، بنت ابن وبنت أخ ؟ قال : بعض المال لبنت الأخ وقال بعض المال لبنت البنت أولى وقال بعض على ميراث آبائهن والله أعلم .

ابن محبوب امرأة تركت زوجها وأمها وجدها أبا أبيها ؟ قال أبوعلي : للزوج النصف وللأم الثلث والباقي للجد، قال : وكان بعض المسلمين يتعجب قال وأقاموا الجد مقام الأب إلا في هذا الموضع .

ومن غيره : بنت وبنت ابن وبنت ابن ابن وابن ابن ابن أسفل وأخت لأب وأم وزوجة فهي من أربعة وعشرين للبنت النصف اثنا عشر ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين أربعة وللزوجة الثمن ثلاثة أسهم ولابن ابن الابن الاسفل ما بقي فيرد على عمته سهمها للذكر مثل حظ الأنثيين ، وسقطت اخته لأبيه وأمه .

جد أبو أم وابن أخ لأم المال كله للجد .

جد أب أم وابن أخ لأب وأم المال كله لابن الأخ ، بنت عم وجد أبو أم المال للجد ، جد لأم وخالات وأخوال المال للجد إلا أن يكون مكان الخالات والأخوال عمات فللجد الثلث والثلثان للعمات .

باب
الدعوى من بعض الورثة

وسئل عن رجل هلك وترك ابنتين فادعى أحدهما أختاً وأنكر الآخر، قال تأخذ الأخت من الذي أقر لها ثلث ما في يده من قبل أن لها واحداوله اثنان .

ومن غيره قال وقد قيل أن لها خمس ما في يده، ومن غيره ولو لم يقر بأخت وأقر بزوجة لأبيه وأنكر الآخر، فإن مافي يده يقسم بينها وبينه على تسعة فتأخذ المرأة اثنين ، ويأخذ الابن سبعة .

ومن غيره قال وقد قيل لها ثمن ما في يده لأنه لو صح بالبينة لم يكن لها إلا ثمن ما في يده ولا يجر على نفسه بإقراره أكثر مما لوصحت البينة وذلك أنه لو صح أن له زوجة كانت الفريضة من ثمانية فللزوجة الثمن فتبقى سبعة لا تنقسم بين اثنين فاضربها في اثنين لموضع الانكسار تجده ستة عشر سهماً فللزوجة سهمان ولكل منهما سبعة فلما لم يصح ذلك لم يكن لها عليه أكثر من ثمن ما في يده .

فهذا على قول من يقول أنه ما أقربه فإنما يكون من حصته ما يقع له، وقال آخرون للمرأة ما تستحق من جملة الميراث على حصته والقول الأول هو الأكثر .

ومن غيره قال وإن كانت له امرأة معروفة غير هذه وأقر أحد الاثنين بامرأة وزعم أنها امرأة أبيه المعروفة وجحدت المعروفة ذلك وجحد الابن الآخر ذلك فإنما تقاسمه ما بقي في يده على ثمانية وتأخذ الثمن ، ويأخذ هو سبعة من قبل أن لها نصف الثمن وليس هذا كالتي لها الثمن كله .

ومن غيره وهذا على قول من يقول أن المقر مأخوذ من ماله جميع ما تحستق المرأة له في جملة المال، وأما على قول من يقول ليس عليه إلا ما استحقه في حصته فإنما تستحق في حصته أن لوصح لها ذلك نصف الثمن فأتلف مالها بتسليمه إلى غيرها، ويلزمه لها نصف ثمن ما في يده،

وعن رجل ترك ابنة وابنته وزوجته فادعت الابنة أختاً أخرى أو أخاً آخر فأنكر الآخر فإنها تقاسم الذي أقر له ما في يدها، وإن كانت أقرت بأخ أعطته ثلثي ما في يدها .

ومن غيره قال نعم وهذا على القول أنه وصفنا أنه يلحقه في مال ، ومنه وإذا تركت زوجها وأمها وأختها فادعت الأخت أخاً آخر وأقر بذلك الزوج وجحدت الأم فالفريضة من عشرين للأم من ذلك خمسة وأيضاً لها الذي يكون على غير دعوى وبقيت خمسة عشر فاقسمها على خمسة أسهم فكان للزوج ثلاثة وهو النصف من ستة واثنان للأخ وللأخت من ستة فنصيب الزوج تسعة ونصيب الأخ والأخت ستة فيأخذ الأخ أربعة والأخت اثنين على القول الذي يستوفي فيه حقه مما في يد الزوج والأخت مما جعل لهما إن شاء الله ، والقول الثاني يزعم أن الزوج والأخت أن للأم السدس وللزوج النصف وللأخ والأخت الثلث على ثلاثة ، فأصل الفريضة من ثمانية لأنها تعول مضروبة في ستة فللأم سهمان من ثمانية مضروبة في ستة فذلك اثنا عشر ربع المال، وللزوج ثلاثة من ثمانية مضروبة في ستة فذلك ثمانية عشر، وللأخت ثلاثة من ثمانية مضروبة في ستة فذلك ثمانية عشر ، والأخت تزعم ثلثي ثلث المال وهو ثلث ما في يد الأخت واربعة أسداسه ثلث ما في يدها وثلثا ربع سدس ثلث ما في يدها.

مسألة : امرأة تركت زوجها وأمها فأقر الزوج أن لها أختاً وجحدت الأخت فإنه يقسم ما في يد الزوج على خمسة فيأخذ الزوج ثلاثة وتأخذ الأخت اثنين من قبل أن للزوج النصف وللأخت الثلث .

ومن غيره قال وقد قيل يكون للأخت ثلاثة من ستة وللزوج ثلاثة من ستة، ولو صح الاقرار لكان للزوج ثلاثة من سبعة وللمقر لها اثنان من سبعة فيكون لها سبع ما في يده على سبيل الصحة ولا يقر على نفسه بأكثر مما لو صح ، وإذا تركت المرأة زوجها وأختاً لأب وأم فأقر الزوج بأخت أخرى لأب وأم وأنكرت الأخت المعروفة ذلك، فإن ما في يد الزوج يقسم على خمسة له ثلاثة من سبعة ولها اثنان من سبعة .

ومن غيره قال وهذه مثل الأولى سبع ما في يده واذا تركت المرأة

زوجاً وأختاً لأب وأم فأقر الزوج بأخت لأب وأنكرت الأخت فإن مافي يد الزوج يقسم على أربعة للزوج ثلاثة وللأخت واحد لأن للزوج ثلاثة من سبعة وللأخت واحدا من سبعة .

ومن غيره قال وهذا عندي مثل الأول لأنه أقر لها بسبع المال لو صح ذلك الا قرار لها فلها نصف سبع ما في يده ، ومنه وكذلك لو أقر بأخت أو أخ .

ومن غيره قال وهذا مثل الأول في هذا القول في الأخت للأب ، ولو كان أقر بأخ وأخت فإنه يعطيها خمس ما في يده من قبل أن لها اثنين من ثمانية وله ثلاثة من ثمانية .

ومن غيره قال وهذا قد أقر لها بربع المال إن لو صح فلها ربع ما في يده يقسم ما في يده على ثمانية فيكون له ستة ولكل واحد منهما سهم، ومنه وإذا تركت زوجاً وأختاً لأب فأقر الزوج بأم وأنكرت الأخت فإن ما في يده بينهما للأم سهمان وللزوج ثلاثة لأنه أقر لها باثنين من ثمانية وله ثلاثة من ثمانية .

ومن غيره قال يكون لها ربع ما في يده لأنه أقر لها بربع المال ، وإذا تركت زوجاً وأختاً لأب فأقر الزوج بأخت لأب وأم فإنما تقاسمه على ما في يده نصفين لأنه أقر لها بثلاثة من ستة وله مثل ذلك .

ومن غيره قال وهذا قد أقر لها بثلاثة من سبعة وهو ثلاثة أسباع المال، ولها ثلاثة اسباع ما في يده، وعن رجل ترك امرأته وابنته فادعى أحد الابنتين امرأة أخرى لأبيه فإنهما تقاسمه ما في يده على أربعة وعشرين سهماً فللابن واحدا وعشرون سهماً .

قال غيره قال هذا قد أقر لها بنصف ثمن ما في يده ويقسم ما في يده على ستة عشر فيكون لها سهم من ستة عشر وله خمسة عشر من ستة عشر .

وإذا ترك الرجل ابنتين وأبوين فأقرت إحدى الابنتين بامرأة فصدقتها

الأم فإن الفريضة من تسعين ، فللإبنتين ستون وللأبوين ثلاثون واحد نصيب الأم خمسة عشر ونصيب الابنتين ثلاثون سهماً فذلك خمسة وأربعون فأعط الابنة أربعة وعشرين سبعة وللمرأة سبعة .

قال غيره أصل المسألة من ستة للأبوين سهمان لكل واحد منهما سهم وللإبنتين الثلثان أربعة لكل واحدة منهما سهمان ، فخذ نصيب إحدى الابنتين سهمين ونصيب الأم سهماً فذلك ثلاثة فاضرب ثلاثة في ثمانية وهو مخرج سهم الزوجة فيكون أربعة وعشرين ، للزوجة الثمن ثلاثة وللأم ثلث ما يبقى سبعة أسهم وللابنة أربعة عشر سهماً ، ولو لم تقر الابنة وأقرت الأم قسمت ما في يدها على واحد وعشرين سهماً فللأم اثنا عشر سهماً وتسعة للمرأة .

ومن غيره قال لم أقف على عدل ما قال ولكن هذه في القول الذي يقول به أنهما أقرتا للمرأة بتسع المال فأقرت كل واحدة لها بتسع ما في يدها على هذا تقاسمها على الانفراد والانفراد أقرتا جميعاً أو أحدهما .

ومنه وعن رجل ترك امرأته وابنته وأبويه فأقرت المرأة بامرأة أخرى، قال تعطيها نصف ما في يدها .

ومن غيره قال هذه أقرت لها بنصف ثمن المال وتحصل ثمن المال كله فتقاسمها ما في يدها نصفين، ومنه وإذا ترك ابنته وأبويه وامرأته فأقرت المرأة بامرأة أخرى فإنها تعطيها نصف ما في يدها ، وإن ترك ابنته وأبويه وامرأته فادعت الابنة أخاً فإنه يقاسمها ما في يدها على ثلاثة للأخ اثنان ولها واحد، وإن ادعت الأم ابنة للميت وجحد بقية الورثة فإنه تقاسمها ما في يدها فتضرب هي في سهمين .

ومن غيره قال الذي معنا أنه أراد أن يكون للأم سهم وللإبنة سهمان على مذهبه .

وأما على القول الأول فإنه يقر لها بتسعي وثلثي تسع المال وتقاسمها ما في يدها فيكون لها سبعا ما في يدها وثلثا سبع ما في يدها .

وعن امرأة تركت زوجاً وأبوين فادعى الزوج ابنة كانت لها من غيره، قال تقاسمها ما في يدها على ثلاثة أسهم من قبل أن للزوج سبعة من ثلاثة عشر وللابنة ستة .

ومن غيره قال الذي معنا أنه أراد للزوج ثلاثة عشر وللبنت ستة من ثلاثة عشر، وهو كذلك وهو يقر لها بستة أسهم من ثلاثة عشر سهماً مما في يده من نصف المال . ومن غير الكتا ب .

باب
الاقرار بوارث

ومن جواب أبي على موسى بن علي رحمهما الله فيما يوجد معروض على أبي الحواري .

وسألت عن رجل يقر لرجل أنه وارثه وابن عمه وله رحم أم أو أخت أو ابن أخت أو ما يشبه ذلك فقالت الأخت إنما يريد بذلك ليذهب بمالي، فقد وقع الاختلاف في الرأي فمن المسلمين من قال إذا علم إقرار المقر والمقر له في حياتهما وصحتهما لبعضهما بعضاً أنه يرثه على ما تقدم من إقرارهما دون الأرحام وبه نأخذ .

ومنهم من قال أولوا الأرحام بعضهم أولى بالميراث حتى يقيم المدعي للميراث بينة بنسبه والميت إلى ما يستحق به الميراث ثم له ومن أخذ به لم يخطه .

ومن غيره وقال من قال أنه لا يجوز إقراره بوارث مع وارث في صحة ولا في مرض إلاّ بوالد أو ولد ما كان له أحد من الورثة من ذي فريضة أوعصبة أو رحم أو زوج أو زوجة .

وقال من قال يجوز إقراره بالوارث مع الزوجة والزوج ولا يجوز مع سائر الورثة .

وقال من قال لا يجوز إقراره بوارث إلا بوالد وولد والذي يعمل به من ذلك أنه لا يجوز إقراره بوارث مع جميع الورثة إلا بوالد أو ولد وليس في ذلك فرق في صحة ولا في مرض إلا أن يكون ذلك شاهداً في حياتهما ويعرف ذلك من طريق الشهرة بشهرة النسب والله أعلم .

مسألة : وسئل أبو سعيد عن رجل أقر بامرأة أنها امرأته وأنه كان متزوج بها في السريرة ثم مات هل ترثه باقراره ولم يصح لها بينة إلا اقراره، قال معي انه في قول أصحابنا أنه لا يجوز الإقرار بوارث مع

وارث قد صح أنه ورثه إلا أن يكون يقر بولد أو والد، قلت فهذا إذا أقر به في المرض ، قال معي أنه في المرض والصحة سواء في هذا ، قلت له فإن أقر بوارث غير والد أو ولد في مرضه ولو لم يعلم له وارث إلا الذي أقر به هل يثبت إقراره ، قال إذا لم يكن له وارث وأقر بوارث فمعي أنه قيل يثبت إقراره له، قلت فإن كان له رحم أو أخ لأم وليس يعلم له من العصبة أحد ثم أقر برجل أنه من عصبته هل يثبت ؟ قال إذا كان له رحم يرثه في قول المسلمين لم يثبت إقراره بالذي أقر به أنه من عصبته على قول من يقول بذلك أنه لا يجوز إقراره بوارث مع وارث إلا أن يكون والد أو ولد فيما معي ، ومعي أنه قد قيل يجوز اقراره بالوارث مع من كان من الورثة إلا مع الوالد والولد، ولعله قد قيل يجوز إقراره بالوارث مع كل وارث ومع الوالد والولد أيضاً ، وعسى قد قيل لا يجوز إقراره بوارث لا بوالد ولا ولد ولا غيرهما وليس ذلك من شأنه هو والكلام في هذا كثير .

وكذلك عندي أنه قد اختلف في الزوجة خاصة فقال من قال يجوز إقراره بها، وقال من قال لا يجوز إقراره بها، وقال من قال يثبت عليه بإقراره لها الصداق لأنه بمنزلة الدين ولا يثبت الميراث في ماله على معنى قوله، قلت له فعلى قول من يقول أنه لا يجوز إقراره بأحد من الورثة فإن ذلك إلى غيره وليس هو من شأنه هل له هو عنده أن يسكت عن الاقرار بالوارث الذي يعلم هو أنه وارثه ،

مسألة : ولا يثبت بإقرار أحد بنسب إلا بوالدين أو ولد مالم يدفع ذلك المقر به صغيراً كان أو كبيراً إلا أن لا يجوز ذلك في تعارف الناس على وجه من الوجوه واقرار الصغير غير البالغ بالكبير ولداً والكبير بالصغير والداً، ومن أقر بمجهول النسب من ولد أو والدين لم يثبت نسبه إلا أن يقر به وارث ممن يشارك الوارث في ميراثه أن لو صح ببينة فإن المقر يشرك المقر به فيما في يديه بفضل ما في يده من ميراثه من غير أن يكون المقر به وارثاً للمقر ولا لمن كان بعده من نسله ولا من غيره إلا بصحة البينة العادلة إلا أن يكون له وارث فإن الإقرار ممن لا وارث له يصح من نسب أو رحم جائز لم أقر له إذا لم يكن غيره .

مسألة : ولا يجوز إقرار الميت بنسب ولا وارث من نسب أو رحم إذا صح لذي نسب أو رحم بشاهدي عدل ويكون الميراث للصحيح النسب مالم يكن المقر به والداً أو ولداً أو والدة ولا يثبت إقرار أحد الوالدين والولد وتكون الأحكام فيمن سواهم حكم العامة إلا ما صح بالبينات، وإن كان إقرار الوالدين والولد بين مسلم ومشرك أو حر وعبد ثم أسلم المشرك وعتق العبد فأدرك الميراث فلهما ميراثهما والنسب ثابت، وإن أقر أحدهم والمقر في مرض الموت وطلب المقر به ميراثه منه فله ميراثه ولا بينة عليه، ولا يجوز إقرار الصغير مالم يبلغ الحلم بوالد أو والدة ، وكذلك يثبت النسب بين الوالدين والولد ويتوارثون فيمن بعدهم كما يتوارث من صح بالبينة هم ونسولهم والعصبات ما علوا وسفلوا أبداً .

مسألة : جواب أبي الحسن رحمه الله وذكرت في رجل كان ينتسب إلى رجل أنه ابن عمه في النسب بلا صحة .

فلما حضر الرجل الموت سئل عن الرجل الذي كان ينسب إليه فقال نعم فلان يلقاني إلى خمسة آباء أو إلى عشرة آباء وللميت بنت أو أخت، فاعلم أنهم قالوا لا يجوز الإقرار إلا بثلاثة بالوالدين والولد ولا يجوز الإقرار بغير هؤلاء ولا يصح بهذا النسب إلا بالبينة العادلة وليس إقرار الميت هاهنا بشيء ولا يجوز إقراره إلا بالوالدين أو الولد على ما قالوا .

مسألة : ولا يثبت إقرار أحد بنسب إلا بالوالدين والولد مالم يدفع ذلك الذي أقر به ، ومن أقر بذلك لم يثبت نسبه إلا بصحة إلا أن يقر الوارث بوارث معه فيشركه فيما في يده ولا يلزم بقية الورثة .

مسألة : والإقرار بكل من أقر له الموصي أنه وارثه جائز إذا لم يكن رحم ولا عصبة إلا الجنس وماله حيث الجاه أو لمن أقر أنه وارثه وهو أولى من الجنس .

فإن كان هنالك وارث من رحم أو عصبة فلا يجوز الإقرار عندهم بوارث إلا أن يصح لنسبه بشاهدي عدل .

قال غيره نعم وقد قيل لا يجوز الإقرار بوارث مع الزوج والزوجة

أيضاً، إلا الوالد و الوالدة والولد فإنه يجوز إقراره بهؤلاء إلا أن يقر بشيء يعلم أنه خلاف ما أقر به، واذا كان أحد هؤلاء مملوكين حبس عليه ميراثه فان بيع اشترى به وإن عتق دفع إليه وإن ماتوا رد ذلك إلى ورثة غيرهم ، قال غيره يرد ذلك على ورثة الأول الأحرار .

مسألة : وقال بعض أهل الرأي أن الرجل ليصدق في أربعة أشياء إذا أقر بها، إذا قال هذا أبي أو هذا ابني أو هذه زوجتي أو هذا مولاي ، وقال بعض إن المرأة إذا قالت هذا ابني لم تصدق إلا أن يجيء من يشهد على ولادتها، وقال من قال إلا أن تقول هذا ابني وأبوه فلان ويحضر أبوه فيصدقها ، وقال من قال هي مصدقة فيما يصدق فيه الرجل إذا ادعا الولد وهو أحب القولين إلينا .

مسألة : وعن رجل جاء من أهل الهند وحضره الموت فأشهد قوماً أن غلامين له كانا في السفينة أن أحدهما ابنه والآخر غلامه مملوك فاختلط على الشهود ابنه والمملوك فقال ينفق عليهما من ماله حتى يبلغا فإذا بلغا حبس عليهما المال وأخبرا الخبر فيكونان يصطلحان على المال فيما بينهما .

قال غيره وذلك أن الحرية تقع عليهما بالشبهة ما كانا صبيين فإذا مات المقر كان للصبي النفقة في ماله والآخر في مال سيده ولا محالة الى أن يبلغا فإذا بلغا كان بينهما الخصومة في الميراث ولا يحكم لأحدهما بشيء بعينه، وكذلك لا يحكم لأحدهما بشيء إلا عن اتفاق بينهما أو بينة لأحدهما أنه الولد، وإن مات أحدهما لم يحكم له بشيء من الميراث .

مسألة : قلت له أرأيت الرجل لا ولد له ولا والد حي ولا عصبة تصح بشهادة عدلين فأقر رجل أنه ابن عمه أخي أبيه لأبيه وأمه أو لأبيه أو أقر رجل أنه ابن أخيه لأبيه وأمه وأقر رجل أنه عمه أو أنه أخوه وأنه لا وارث له غيره هل يثبت الذي أقر له بما أقر له أم هذا ادعاء منه .

قال معي أنه قد قيل إذا لم يصح له وارث من ذي فريضة ولا عصبة ولا رحم جاز اقراره بالوارث ممن ذكر ويكون أحق بمراثه .

قلت له : فيكون إقراره هذا معك لهذا الوارث يخرج مخرج الوصية أم مخرج الإقرار بالوارث في قول من يثبت الاقرار بالزوجة أو الوالد والولد، قال معي أنهم ذهبوا أنه بمنزلة الإقرار لا بمنزلة الوصية، قلت له فإذا كان قرابة من ذي رحم كان أحق بميراثه دون هذا الذي أقر به أنه وارث ونسبة إلى مالم يصح بالبينة قوله كان أولى من رحمه هذا ؟ قال معي أنه قد قيل ذلك .

قلت له ولم كان ذو الرحم أولى بميراثه في قول من يقول أن اقراره ثابت، قال معي أنه ذو الرحم ثابت الميراث بالصحة وهذا إنما يخرج من قبل الدعوى على الوارث الصحيح .

قلت له أرأيت إن كان الهالك ممن يورث بالجنس فأقر بوارث من ذي الرحم أو عصبة أيكون المقر به أولى بميراثه أم جنسه، قال معي أنه قد قيل أن المقر به ممن كان من ذي فريضة أو عصبة أو رحم أولى من جنسه .

قلت له فإن قال قائل أن جنسه أولى من المقربه لأنه ثابت ميراثه منه بغير دعوى يكون من المقر في حال ما يكون له وارث من رحم أن لو كان من العرب ما القول له وهل ينساع قوله هذا في بعض مذاهب أهل العدل قال لا أعلم أنه قيل في قول أهل العلم ولا يبين لي ثبوته ولا نعلم الجنس وارثاً في أهل الأجناس إلالمن يكون له وارث من ذي فريضة ولا عصبة ولا رحم كما كان الفقراء ورثة من كان من غير الأجناس ممن لم يكن له وارث صحيح من هؤلاء ولا نعلم بينهم اختلافاً أنه من يورث بالجنس لو أوصى بماله كله أنه يثبت لمن أوصى له به وليس للجنس منه شيء ولا نعلم أنهم قدموا الوصية على الإقرار في وجه من الوجوه بل لو أقر بماله لزيد أو أقر به لعمرو لبطلت الوصية ولا نعلم بينهم اختلافاً .

مسألة : وعمّن قال لي ولد بأرض الهند أو الزنج أو البصرة والناس يعرفون والثقات يشهدون أن والده شاهده ، فعلى ما وصفت فإذا أقر بولد أو بوالدين فالإقرارفي ذلك جائز ولا يجوز الإقرار بغير هؤلاء ، فأما الوالد فقد يمكن أن يكون له ولد غائب، وأما الوالدان إذا كانا غائبين

فكذلك وإن كانا حاضرين فلا يمكن أن يقر بوالدين غيرهما ولا يجوز الاقرار بالوالدين والولد .

مسألة : من الزيادة المضافة قلت له يعني أبا سعيد فعلى قول من يقول أنه لا يجوز إقراره بأحد من الورثة وأن ذلك إلى غيره وليس هو من شأنه هل له عنده أن يسكت عن الإقرار بالوارث الذي يعلمه هو أنه وارثه .

مسألة : ومن قال هذا ابن عمي ووارثي لا يدفعه أحد عن إرثه فإنه جائز دفعه عصبة أو رحم معروفة فليس إقراره بشيء ولا يثبت، فإن قال هذا ابن خالتي وهذا ابن عمتي أو يقول مولاي ويقول الآخر نعم هذا مولاي، فأما ابن الخالة والعمة فلا يجوز إذا كان أحد يدفعهما، وأما قوله هذا مولاي فقد قيل أن الإقرار بالولاء جائز .

مسألة : ومن قال هذا ابن عمي ووارثي لا يدفعه أحد عن إرثه فإنه جائز فإن دفعه عصبة أو رحم معروفة فليس إقراره بشيء ولا يثبت .

باب
في ميراث الولد إذا
أقر به كان من أَمة أو حرة

عن أبي الحواري وعن رجل أقر بولد من جارية له ولم يصدق الرجلَ إخوته وبنوه ثم مات الغلام هل يرثه اخوته الذين أنكروه ؟ فعلى ما وصفت فإن الغلام يثبت نسبه من أبيه ويرث أباه ويرث إخوته من أبيه ويرث إخوته منه مما ورث من أبيهم ومما ورث من إخوته ، وما كان للغلام من مال من غير أبيه ومن غير إخوته لا يرثون منه شيئاً .

حتى يبلغ الغلام فيصدق أباه فإن صدق أباه ورثهم وورثوه من جميع ماله وإن الغلام كذب أباه رد عليهم جميع ما ورث من أبيهم ومن إخوته ولم يرثوا منه شيئاً ولم يثبت نسبه من الذي أقر به إلا أن تشهد البينة العادلة أن هذا الغلام ولدته هذه الجارية في ملك هذا الرجل الذي أقر به، فإذا شهدت بذلك البينة لم يكن للغلام تكذيب ولا تصديق ويثبت نسبه من أبيه وورث إخوته وورثوه .

وكذلك إن شهدت البينة على أبيهم أن أباهم أقر بهذا الولد من هذه الجارية والجارية في ملك أبيهم ثبت نسب الغلام من الذي أقر به ولم يكن للغلام تكذيب ولا تصديق وورث إخوته وورثوه إلا أن يكون شهدت البينة أنه أقر به من هذه الجارية ويوم أقر بهذا الغلام ولهذه الجارية زوج غير السيد فان للغلام التكذيب والتصديق إذا بلغ وإن أقر به السيد وادعاه الزوج كان الزوج أولى به من السيد إلا أن الغلام يكون حراً بإقرار سيده به اذا كان الغلام ولد على فراش الزوج، وإن قال السيد إنه ولد من قبل أن يُزوج أمته وقال الزوج أنه ولد على فراشه كان القول قول السيد وهو أملك به ، والقول قوله في الغلام والله أعلم .

باب
في شراء الولد

سألت الربيع عن رجل اشترى ولده في مرضه بألف درهم وله ورثة غيره أحرار، قال إن بلغ ثلث ماله ألفاً ورث هذا الولد مع سائر ورثته وإن لم يكن له ورثة أحرار ولم يبلغ ثلث ماله ألفاً فإنه يعطى من ماله ثمن ولده وبقية المال أيضاً لولده .

باب
الاقرار بالأخ

والذي معي أنه اذا أقر بأخ رجل بالغ لأحد أنه أخوه من أبيه أنه يثبت عليه إقراره فيما يجب عليه من ميراث أبيه، وفيما يستحق من ميراث أبيه ولا يكون وارثاً مع ورثته إلا بالبينة ويرث معه من أبيه ولا يرثه هو ولا يرث منه هو مع ورثته إلا أن يكون له وارث سواه فإنه يثبت إقراره به ويرث إذا لم يكن وارث الحي المقر .

وسواء هو عندي أقر قبل موت أبيه أو بعده فإذا صح إقراره بهذا الأخ ثم مات قبل أن يقسم له ميراث من أبيه فهو وارث معه من أبيه بإقراره ولا يرث الأخ الذي أقر به مع سائر الورثة الذين يرث معهم الأخ إن لو كان صحيحاً .

باب
الاقرار بالزوجة وفي ميراثهما

وعن المريض إذا أقــر بزوجــة في المرض هل ترثه ؟ قــال : في ذلك اختلاف في الميراث وأما الصداق فحتى يصح .

مسألة : ومن جواب أبي الحسن وذكرت في رجل أقر في مرض موته أن فلانة زوجته، قلت هل ترثه بإقراره ؟ فعلى ما وصفت فالذي نأخذ به أن إقراره بزوجة لا يجوز ولا ترثه إلا أن يكون بينة عادلة تشهد لها بذلك، ويتعاشرا على الشهرة ويتداعيا ذلك مما يكون تجوز به الشهادة بالنكاح الشاهد الذي لا يدفع بما جاء به الأثر .

مسألة : ومن غيره وعن أبي عبدالله وسألته هل يجوز إقرار الرجل عند الموت بزوجة ؟ فقال لا يجوز ذلك ولا ميراث لها منه إذا كان لها وارث من عصبة أو رحم وعلى ورثته لها يمين بالله ما يعلمون أن هذه الزوجة زوجته ولكن إن أقر لها الصداق مسمى فأرى لها عليه ذلك يؤخذ لها من ماله كما أقر ويستحلف أن عليه ذلك الصداق المسمى ألف درهم أو غيرها .

ومن غيره قال : نعم قد قيل هذا وقال من قال لا يجوز إقرار الزوجين ببعضهما بعض إلا أن تصح الزوجية بالبينة أو بشهر النكاح، وقال من قال لا يجوز الإقرار بالزوجة والزوج إذا كانا يتعاشران ويأويان إلى بعضهما بعض مع الإقرار .

وقال من قال إذا كان الإقرار شاهراً جاز ذلك إذا شهر الإقرار، وقال من قال يجوز الإقرار بأربعة بالوالدين والولد والزوجية والولاء ، وقال من قال لا يجوز الإقرار بالوالدين والولد على من أقر بهما إلا في مال من أقر بهما ولا يرثان ممن أقر بهما إلا أن يقر بذلك من يرثانه على سبيل الإقرار في الورثة على ما قيل من الإقرار بالوارث ولا يدخل في دم ولا يزوج أولاد من اقر به، وقال من قال يجوز ذلك ويثبت نسبه ويزوج ويكون

ولياً ويثبت نسبه .

مسألة : ومن جواب أبي عبدالله محمد بن روح رحمه الله سألت رحمك الله عن رجل يقيم مع امرأة على حسب إقامة الرجل مع امرأته في الليل والنهار شاهداً ظاهراً فلم يزالا على ذلك سنين إلى أن هلك الرجل قلت هل لها ميراث منه ؟ فعلى ما وصفت فلا ميراث لها إلا أن تصح بشهادة بينة عدل بأنها زوجته علي أحد الوجهين أما عن مشاهدة بعقد تزويجه بها أو على شهرة بتحقيق في القلب بإنها زوجته كشهرة من صح معه من جيرانه الذين لم يشهدوا مولده بأن أمه ولدته وكشهرة من صح في قلب من لم يدرك أباه أن أباه هو أبوه، فعلى هذا تجوز شهادة الشهرة، وقد جاء الأثر أن شهادة الشهرة جائزة في النسب وعلى من مات وفي أمر الزويج خصوصاً والأثر متبع .

مسألة : قيل وقد جاء عن المسلمين أنه لا يجوز الإقرار بالزوجة في أمر الميراث ولا يكون للزوج والزوجة ميراث من بعضهما بعض بتقاررهما بالزوجية إلا أن تصح الزوجية من أمرهما بشهادة بينة على عقدة النكاح بينهما أو بشهرة عقدة النكاح والملك ولو لم يصح بينهما معاشرة ولا مساكنة أو تصح معاشرتهما ومسكانتهما بالتقارر منهما بالزوجية حتى يشتهر ذلك من أمرهما مع مساكنتهما ومعاشرتهما ؟

وأما لو شهر مساكنتها على غير مقاررة بزوجية من غير مناكرة من ولي أو مسلمين وليس بذلك وكذلك لو كان مع تقاررهما بالزوجية يقام عليهما بالانكار ويرفع المسلمون أو الوالي أو أهل البلد صدق ما يقولا وينكر ذلك عليهما لم يكن ثابتاً إلا بشهرة التزويج أو مشاهدة التزويج أو تقاررهما بالتزويج في المعاشرة بذلك من غير إنكار ممن تلزم بإنكاره الحجة وإذا لم يصح الإقرار إلا من طريق الشهرة فحتى يكون لا تنازع فيها من أهل التنازع .

مسألة : وعن امرأة حبلى طلقها زوجها ثلاثاً ثم توفي ؟ قال لها النفقة من نصيبها من الميراث فإن كانت أم ولد فلها النفقة من نصيب ولدها، ومن غيره قال : وقد قيل المطلقة ثلاثاً لا ميراث لها إلا أن يكون طلقها

ضراراً في المرض، فلها الميراث في العدة .

مسألة : وعن رجل أقر في مرضه أنه تزوج فلانة ودخل بها ولم يعلم إلا بإقراره وأنها امرأته وأقر لها بصداق معلوم فرأى لها مثل صدقات مثلها من نسائها إلا أن يكون الذي أقر لها به أقل من ذلك ولا ميراث لها، وان لم يكن دخل بها فلها النصف من ذلك .

مسألة : وعن رجل ادّعى على رجل حقاً من دين أو جناية والآخر ينكر فأقام عليه شاهدين بإقراره أنه أقر في مغيب من المدعي أو بحضرته فالإقرار جائز في الحقوق والجنايات على من أقر بها إلا أن يكون إقراره في سجن أو قيد أو إحاطة من الشر بانه بذلك السبب الذي به أقر فإقراره لا يجوز إذا كان أنكره بعد ذلك .

وقال من قال لا يجوز الإقرار بالنكاح ولا يثبت النكاح إلا بإقرار إلا أنه لعله يكون تزويجاً مشهوراً أو يشهد العدول من أهل المعرفة بهما أنهما كانا متقاررين فذلك يثبت، وإن كان الإقرار غير مشهور وأقامت المرأة البينة أنه أقر بتزويجها وصداقها كذا وكذا فالمهر لازم له ، وكذلك قد قال من قال : إنه لا يجوز الإقرار بالتزويج فيما يلزم من المهر والنفقة ولا يجوز في الموارثة إلا بالبينة ، وقال من قال يجوز الاقرار بالتزويج .

مسألة : وسئل أبو سعيد عن رجل أقر بامرأة أنها امرأته وأنه كان متزوجاً بها في السريرة ثم مات هل ترثه بإقراره ولم تصح لها بينة إلا إقراره ؟ فقال معي أنه في قول أصحابنا أنه لا يجوز الإقرار بوارث مع وارث قد صح أنه وارثه إلا أن يكون يقر بولد أو والد، قلت فهذا إذا أقر به في المرض ، قال معي إنه في المرض والصحة سواء .

مسألة : قلت لأبي سعيد محمد بن سعيد ما تقول في رجل أقر في مرضه الذي مات فيه أن فلانة زوجته وأن عليه لها من الصداق كذا وكذا، قلت له فهل يثبت عليه إقراره وترثه أم لا ؟

قال قد وجدنا عن أبي معاوية أنه قال عرفنا أو وجدنا في هذه المسألة ثلاثة أقاويل وعلى معنى قوله أنه أخذ بالأوسط من ذلك وأحسب أن

الأقاويل منها أنه قال لا يثبت إقراره بحق ولا ترثه بإقراه إلا أن يصح بينة بعقدة التزويج أو شهرته .

وقال من قال يثبت لها الحق الذي أقر لها به ولا ترثه إلا بالبينة، وقال من قال يثبت لها الحق وترثه بإقراره على حسب هذا لا على اللفظ كله ، ومعنا أنه قال أنه يأخذ بقول من يقول أنه يثبت عليه الحق في ماله ولا ترثه بإقراره وهو أحب إلينا حتى تقوم البينة أنها زوجته من غير طريق الأقرار منه .

وعنه قلت له فإن اقرت امرأة في مرضها أن فلاناً زوجها أن عليه لها من الصداق كذا وكذا وصدق الزوج قولها له هل يكون له ميراث منها وعليه الصداق أم لا ؟ قال أما الصداق فلا أراه إذا كان صحيحاً ولا نعلم في ذلك اختلافاً على ما وصفنا ، والذي نحبه وهو أكثر القول معنا أنه لا يجوز إقرارها به لسبب الميراث لأنه إنما يقر على غيره في مال غيره والحق يقر به على نفسه وأثبتنا عليه ما يقر به على نفسه وهو مأخوذ به ، وأبطلنا ما أقرت به هي على غيرها من سبب الميراث وثبت عليها ما أقرت به على نفسها من الزوجية وأسباب المعاشرة وكذلك هو تثبت عليه الكسوة والنفقة ولا تلزمه لها حقوق الزوجية ويبطل إقرارهما الذي على غيرهما .

الذي معنا أنه أراد وتلزمه لها حقوق الزوجية وهو أحسن، من قوله ولا تلزمه .

قلت له فإن كان معهما ولد يقولان أنه ولدهما والولد يقول أنه ابنهما إلى أن مات الولد والرجل والمرأة ؟

قلت : هل بينهم الميراث ؟ قال نعم له الميراث وهو الصبي فمن أقر به أنه ولده من الرجال إذا أمكن أن يكون ولد له في المعقولات إذا لم يكن للمرأة زوج تلد هذا الصبي على فراشه إذا صدقته المرأة أنه ابنها ، وأما المرأة إذا لم يصح الولد أنه منها فقد قال من قال أنه لا يجوز إقرارها بالولد كما يجوز على الرجل إقراره بالولد إلا أن يصح أنه ولدها، وقال من قال : أنه يجوز إقرارها بالولد كما يجوز اقرار الرجل به والله أعلم .

مسألة : وعنه فيما أحسب سألت عن رجل وامرأته قدما من قرية أخرى فقال الرجل هذه المرأة زوجتي، وقالت المرأة هذا الرجل زوجي قلت وأقر معي بذلك فقلت هل تلزمه لها كسوة ونفقة وهل يرثها وترثه بإقرارهما هذا إذا مات أحدهما ؟ فأما الكسوة والنفقة فتلزمه بإقراره وتصديقها له لأن ذلك شيء يقر به على نفسه ، وأما الميراث بينهما فلا يكون ذلك إلا بصحة التزويج أو صحة ذلك بشهرة لا تدفع ولا تنكر لتقاررهما مع تعاشرهما ولا ينكر ذلك عليهما أحد ولا ينازعهما حتى ماتا على ذلك فذلك تلزم فيه الموارثة .

وقلت أرأيت إن كان بينهما ولد ومات هل يرثهما ، فإذا ولد هذا الولد على فراشهما بوجه يصح فيه نكاحهما أو تقاررهما بذلك للولد من بعضهما بعض، قال ذلك جائز ويرثهما .

مسألة : عن أبي الحسن رحمه الله قال إن الأقرار بالزوجة عن الموت لا ينفع إلا أن يكون بشاهدين عند التزويج ليس على الاقرار أو بشهادة شهرة، قيل له وكيف تكون الشهرة، قال اجتماعهما وقولهما هذا زوجي ويقول هو زوجتي وشهر بتزويجه أيضاً ويثبتونها أيضاً عنده .

مسألة : اختلف في الإقرار بالزوجة فأجازهُ بعض على حال وبعض أجازة في الحقوق التي تلزمه لها مثل الصداق والنفقة وما يستحق عليه من الحقوق ولم يجزه في الميراث ليرثها وَتَرِثُهُ وبعض لم يجز ذلك لأنه دعوى يمكن صواب ذلك وخطؤه .

مسألة : وعن رجل غريب مات فجاءته امرأة فادعت أنها امرأته فأقمات بينة أنها امرأته كم تعطى من الميراث؟ فأقل ما تعطى ربع الثمن.

ومن غيره قال نعم أقل مالها ربع الثمن، فإن شهدت البينة أنهم لا يعلمون للميت ولداً وهم من أهل الخبرة به لا يعلمون ولداً فإذا شهدت بذلك البينة فأقل مالها ربع الربع .

مسألة : ومن الأثر رجل توفي وترك امرأته أو جاريته وهي حامل وترك مالاً وله أولاد هل يقسم الميراث مالم تضع حملها ؟ قال إذا كانوا

كباراً يقسم ويرفع لذي النظر نصيب ذكر. ومنهم من قال نصيب ذكرين، فإن كانت أنثى قسم ما فضل بينهم على كتاب الله ، وإن كانوا صغاراً ولم يحتاجوا لم يقسم حتى تلد .

مسألة : وعن رجل أقر بولد من امرأة ليس لها زوج أنه ولده ثم مات الرجل وورث هذا الصبي ثم مات الصبي هل يرثه ورثة هذا الرجل ؟ قال يرثون منه ماورث من أبيهم لا غير ذلك .

مسألة : وعن امرأة كانت حاملاً وكانت في مركب وكسر المركب فوجدت في الساحل ومعها ولد حي هل يرثها ؟ قال : لا يرثها ولا يكون ولدها إلا أن يصح أنه ولدها .

باب
في ميراث الخنثاء

عن أبي الحواري : وعن الخنثاء هل تحمى في الميراث أرأيت إن كان معه أخت هل تدخل العصبة معهم في الحالة التي تكون فيها الخنثاء امرأة ، فإن الخنثى لا تحماالميراث وإن كان معه أخت دخلت معه في الميراث وتكون القسمة من اثنى عشر من حال الخنثى ثمانية ومن حال له أربعة ، فله النصف من ذلك وهو ستة ، ويكون للأخت من حال أربعة فلها النصف من ذلك أربعة ويبقى للعصبة اثنان .

باب
في ميراث الغرقى والهدمى
والحرقى ومن لا يعرف من مات قبل صاحبه

وسئل عن الغرقى والحرقى الذين لا يعرف أيهم مات قبل صاحبه، كيف تكون القسمة بينهم ؟ قال أما في قول أصحابنا ولا أعلم في ذلك اختلافاً أنه إذا لم يعرف أيهم مات قبل صاحبه أنه يرث كل واحد منهم صاحبه على حكم الميراث ثم لا يرث أحدهم مما ورث صاحبه منه ولا مما ورث من أحد منهم ممن ذهب بهذا السبيل أو على هذا السبيل .

وأما في بعض قول قومنا أنه لا يورث أحداً منهم إلا بالصحة أنه مات قبله، والا فماله لورثته من بعدهم الذين لا شك أنهم أحياء بعدهم .

قلت له أرأيت إن كان الغرقى اخوان لكل واحد منهما ألف درهم كيف القسمة بينهم ؟ قال معي انه علي قياس قول أصحابنا أنه يكون لكل واحد منهما مال صاحبه كله وهو ألف درهم ثم يكون ما ورث كل واحد منهما من صاحبه لورثته الأحياء فإن لم يكن له ورثة كان على سبيل المال الموقوف .

مسألة : وقيل في الهدمى يكونون تحت جدار ولا يدرى من مات فيخرج أول الجدار عن واحد بعد واحد الى أن يخرجوا من تحته جميعاً أن كل من أخرج منهم أولاً وهو ميت حكم عليه بالموت قبل صاحبه وكذلك الأول فالأول حتى يصح موتهم كلهم في وقت واحد على نحو هذا .

مسألة : من كتاب غدانة بن يزيد وسأل عن امرأة فقدت هي وابنتها أو قتلت هي وابنتها لا يدرى أيهما قتلت قبل صحابتها ولها ابنة أخرى حية ؟ فقال ترث ابنتها الحية ما تركت ثلث والميت ثلث وترث من أختها الميتة النصف مما ورثت من أمها ومن أصل مالها ثم إنها ترث أيضاً من أمها نصف ما ترث من ابنتها الميتة .

مسألة : ومن الزيادة المضافة وعن رجل وولده وأخيه من أمه غرقوا في ساعة واحدة هل يرث الأخ من الأم شيئاً هاهنا وكم يعطيه سدساً أو نصف السدس ؟ فقال إن أولاد المغروق يرثونه وما ورث هو من أولاده من صلب أموالهم فلأخيه من ذلك السدس .

ومن غيره قال وقد قيل لا يرث الأخ من الأم من أخيه من صلب ماله ولا مما ورث من أبيه شيئاً وهو أوكد القولين وهذا القول حسن رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : وعن رجل وولده قتلا في ليلة واحدة ولم يعرف أيهما قبل الآخر وخلفا مالاً وورثة كيف يكون الميراث في مالهما وما يكون حكمهما؟

قال حكمهما حكم الهدمى والغرقى ويورث كل واحد منهما من صلب مال الآخر .

قلت فإن شهد جماعة من الناس ممن حضر قتلهما أن أحدهما قتل قبل الآخر وكان الشهود ممن لا يقبل الحاكم شهادتهم هل تكون هذه الشهادة شهرة ؟ فقال لا إنما الشهرة في القتل وأما التقديم والتأخير بقتل أحدهما فلا تقبل فيه إلا شهادة الثقات العدول ليس للحاكم أن يحكم بالشهرة ولا بعلمه وإنما يحكم بما صح معه بالبينة العادلة .

قلت له أرأيت إن كان أحد الورثة تغلب على المال وقال قد صح معي أن فلاناً يعني أحد هذين المقتولين قتل قبل صاحبه ثم استنصر سائر الورثة بالمسلمين أو الحاكم هل للحاكم أو للمسلمين أن يمنعوا هذا المتغلب على المال أو المدعي الصحة في قتل أحد هذين الرجلين قبل الآخر ؟ قال إذا استنصروا بالمسلمين على ظلم يتبين لهم من ظالم متعدي عليهم كان على المسلمين أن ينصروهم بالقول والموعظة ، وأما الحاكم فإذا رفع إليه مثل هذا وقامت البينة بصحة الدعوى بالظلم أنصفهم ومنع هذا المتغلب على المال .

مسألة : من الزيادة المضافة ، وعن امرأة وأمها وابنتها غرقوا جميعاً في ساعة واحدة هل ترى للجدة شيئاً من بني ابنتها ميراثاً وكيف يكون

ميراثها من كل واحد سدس أو نصف السدس انظر في ذلك واغمض فيه النظر ؟ فقال أبو عبدالله كل شيء ورثت الأم، من بنيها مما كان لهم من صلب مالهم فلا ميراث للجدة فيه، وكل شيء ورث البنون من أمهم فللجدة فيه السدس .

وقال أبو الوليد قد قال من قال غير ذلك وأما هذا القول فهو رأي، ومن غيره قال نعم قد قيل هذا وقال من قال لا ميراث للجدة من بني ابنتها لأنه لا ميراث لها من صلب مال البنين لأن الأم تحجبها عن السدس ولا ميراث لها من ميراث بني ابنتها لأنه لا يرث غريق مما ورث عن غريق شيئاً، وأنما ميراث ما بقي من مواريث الغرقى على ورثتهم الذين لا شبهة له فيهم، ولأنه لا يموت البنون موتتين ، وانما لهم موتة واحدة وهي في حال تحجبهم أمهم عن الجدة ، وقال من قال بالقول الأول وهو حسن .

مسألة : وقد اختلف في الغرقى فقال من قال يحجبون ، وقال من قال لا يحجبون وكذلك اختلف في أم وبنيها ثلاثة غرقوا جميعاً لم يعلم أيهم مات قبل صاحبه فقال من قال لها من أموالهم كلهم من كل واحد السدس لأنه كل واحد مات منهم ففي الحكم أنه ترك أخوين وأماً ، فليس للأم إلا السدس مع الأخوين فصاعداً .

وقال من قال ترث من مال واحد منهم السدس، ومن قال اثنين كل واحد منهم الثلث لأنه إذا مات أحدهم فقد ترك أماً وأخوين ثم مات الثاني فإنما ترك في الحكم اذا حكم بموت الأول فإنما ترك أماً واخاً واحداً في حكم ما قد حكم به من موت الأول والقول الأول هو أحسن وأحوط وذلك أنه لا يعرف الأول من الآخر إلا أنه قول حسن لا يرد قول المسلمين .

مسألة : من الزيادة المضافة ومن لم يترك وارثاً ولا جنساً فعلى الامام حفظ ماله وعسى أن يجيء له وارث ، قال أبو محمد من هلك ولا وارث له من رحم ولا عصبة فحكم ماله يكون للفقراء .

مسألة : عن القاضي أبي علي وفيمن يموت بعمان وهو من البحر

ويخلف زوجة أو غيرها من الورثة فقيل عن أبي إبراهيم الإزكاني أنه يدفع الميراث إلى ذلك الوارث ويشهد عليه انه متى صح له وارث كان عليه الرد، وإن توقف في البحث والاستكشاف كان واسعاً له ذلك ، رجع الى كتاب بيان الشرع .

باب
مَن لا يُعرف له وارث

وفيما يوجد عن أبي علي رحمه الله وعن يهودي أسلم ثم هلك ولا يعرف له وارث من الأرحام فيمراثه للمصلين من اليهود .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري وعن رجل يموت ولم يعرف له وارث فيفرق ماله على الفقراء ثم يجيء وارثه هل يدرك الفقراء بشيء إن كان في أيديهم شي باق ؟ فنعم ما وجد في أيديهم فهو له، وكذلك إن استهلكه الفقراء كان عليهم رده إلى الوارث إن قدروا على ذلك وإلا فهو دين عليهم إلا أن يكون الميت أوصى أن يفرق ماله على الفقراء فإذا فرق برأي الميت من بعد أن يبالغ في السؤال عن الوارث فلا غرم على الفقراء بعد ذلك إلا أن يكون أعلمهم المفرق عليهم وأخبرهم بسبب هذا المال فعند ذلك يلزمهم الغرم إذا قدروا على ذلك .

وإن كان هذا المال أمانة في يد أحد أو دين على أحد فرق الغريم أو الأمين ثم صح له وارث بعد ذلك كان الغرم على الأمين والغريم ، وإن كان فرقه حاكم فلم يكن ينبغي لهذا الحاكم أن يفرق هذا المال ويستودعه بيت المال فإذا فعل ثم صح له بعد ذلك وارثاً على الحاكم في بيت مال المسلمين ولا غرم على الفقراء فيما فعله الحاكم والأمين والغريم إلا أن يوجد شيء بعينه في يد الفقراء فإنه يرد الى الوارث وكذلك الوصي إلا أن يكون الوصي قد أعلم الفقراء بذلك .

مسألة : عن أبي الوليد وغيره وعن رجل توفي ولم يترك وارثاً إلا خلفاً أو أخاً من الرضاعة أو امرأة أرضعته هل لهم ميراث إذا لم يكن له رحم ولا جنس ، فقال لأمه التي أرضعته أحق ، فإن لم تكن فإخوته من الرضاعة إذا لم يقدر له على رحم ولا جنس .

مسألة : وسألته عن رجل مات لا يعرف له وارث لمن يكون ميراثه ؟ قال نجد عن محمد بن محبوب رحمه الله أن ميراث الزنيم في بيت المال،

ويوجد عنه أيضاً في يهودي أسلم ومات ولم يعرف له وارث إن ميراثه لبيت المال وهو عندي مثله ، وقد قال بعض الفقهاء أنه يكون في بيت المال على سبيل الأمانة .

مسألة : عن أبي الحواري وعن رجل وضعت معه امرأة تاجرة دراهم، وقالت له إن أنا مت فاشتر بهذه الدراهم رقبة وأعتقها وهو لا يعلم لها وارثاً ولا يعرف لها مالاً غير هذه الدراهم ، وماتت المرأة هل يشتري بها رقبة كما قالت ؟ فعلى ما وصفت فإن هذا الرجل لا يعجل في شراء الرقبة حتى يجتهد في السؤال عن ورثة المرأة فإذا بالغ في ذلك ولم يصح معه لها وارثاً اشترى بتلك الدراهم رقبة وأعتقها ، وكذلك إن كانت هذا المرأة من أهل الجنس وذلك أنهم قالوا من كان من أهل الجنس فله أن يصرف ماله حيث يشاء .

مسألة : من الزيادة المضافة وعن رجل قدم من بعض الأمصار إلى عمان فتزوج امرأة ومات ولم يعلم له وارث غيرها هل لها ماله ؟ قال عندي أنه يختلف في ذلك : فقال من قال إن لها المال كله إذا لم يصح له وارث غيرها وذلك على قول من يرد على الزوجة ولعل معنى هذا يروى عن علي ابن أبي طالب .

وقال من قال لها ميراثها والباقي في بيت مال الله وذلك يخرج على قول زيد بن ثابت وقال من قال لها الربع كاملاً حتى يصح أن ليس له وارث ، وقال من قال ليس لها أن تأخذ إلا ربع الثمن في الحكم حتى يصح أن ليس له وارث غيرها ويسأل عن ذلك ويجتهد حتى يؤيس من معرفته قال ويحكم لها الحاكم بما يذهب إليه من أقاويل المسلمين إذا رآه عدلاً .

باب
في المال الذي لا يعرف
أنه له كيف يجوز له أخذه

وسألت أبا عبدالله عن رجل مات أبوه وترك ولده وترك له مالاً فقال الناس أنه حرام ، أعليه أن يسأل عن ذلك المال ؟ قال : لا .

مسألة : وعن رجل ورث من بلد مالاً وهو لا يعرف المال أرضاً خراباً وأرضاً معمورة فشهد معه بماله هذا أو بأرضه هذه التي لم تدرك أثر عمارة رجل ثقة أو غير ثقة أنها ماله هل له قبضها بقول الواحد الثقة إذا لم يغير عليه أحد أو بقول غير ثقة ؟ قال : أما في الحكم فليس له ذلك إلا بصحة بينة أو شهرة يدركها ، وأما في الاطمئنانة فإذا أخبره من لا يشك فيه وتطيب نفسه بقوله في مثل ذلك انه له وسعة عندي أن يقبضه على الدينونة بما يلزمه في ذلك .

مسألة : وعن رجل ورث مالا من أبيه أو غيره مالاً من الأصول والحيوان والعبيد فجاء رجل آخر فادّعى شيئاً من ذلك وأراد قبض الثمرة من الأصول أو قبض الأصل والعبيد والحيوان، ألهذا الوارث أن يمنعه عن ذلك ويجاهده حتى يقتل أو يقتل أم لا ؟ قال : معي أنه إذا صح معه الوجه الذي استحق به هذا المال وأنه وجه من وجوه الحق الذي لا يختلف فيه وصح معه هذا المال أنه من ذلك الوجه بما لا يشك فيه كان مستحقاً له عندي في حكم الحق في ظاهر الأمر، وكان له عندي أن يدفع عنه بحجة الحق ويجاهد عليه على وجه الحق بالظاهر حتى يعلم غير ذلك .

قلت له وكذلك إن اشترى من رجل مالاً والمسألة بحالها هل يكون سواء في معنى المجاهدة ؟ قال : معي أنه اذا اشتراه بحجة يستحقها بمالا اختلاف فيه فهو عندي وجه من وجوه الحق .

مسألة : من الزيادة المضافة وقال محمد بن المختار في بيدار بيده مال وماء فقال : هذا المال لفلان وأنت لا تعرف المال إلا بقول البيدار جاز

لك أن تشتري وتتصرف من ذلك المال من عند من أقر له به أو ورثته ؟ قلت فإن قضى صاحب المال ماله زوجته أو غيرها ومات والمقتضى لا يعرفه فقال البيدار هذا هو مال فلان كان للمقتضي أخذ ذلك المال ؟ قال: هكذا عندي، قلت فإن كان البيدار ثقة أو غير ثقة ؟ قال : نعم .

مسألة : ومن جواب لأبي معاوية عزان بن الصقر معروض على موسى بن محمد وفي الرجل الذي قال له أبوه إن لي سهماً في موضع كذا وكذا ومات وشركاؤه أغياب أو أيتام ولم يخبره أحد غير أبيه ، وقال الشركاء لا نعرف ما قال أبوك ولا نمنعك إن أردت أن تأخذ ولم يعلم أن أباه أكله وقد كان يأخذ منه مالاً يعلم كم الإ قوله ، وكان ثقة أو غير ثقة ؟ فأما إذا كان ثقة فلا أرى بأساً أن يأخذه مما سمى له ، وإن كان غير ثقة فلايأخذ إلا ما كان أبوه يأخذ إن عرفه فإن لم يعرفه فلا أحب له أن يأخذ إلا ما أعطاه شركاؤه إذا كانوا بالغين، وان كانوا يتامى أو غيباً فدع ما يريبك الى مال يريبك ، واسأل الله السلامة .

مسألة : وجدت في جواب من أبي المؤثر وعن صبي ورث أباه ثم بلغ فأخبره الناس بمال أنه مما خلف أبوه فأكله ثم جاء رجل فنازعه فيه وادعاه ولم تكن عند أحدهما بينة ولا كان المال قبل أن يقبضه الصبي في يد أحد يقرله به هل لهذا الغلام أن يمنع المدعي إذا قدر عليه وليس في البلد حاكم يحكم بينهما ؟

فعلى ما وصفتم فلا أرى له أن يمنع أحداً ولا يسلمه إلى أحد ولا يأكله حتى يعلم أنه كان في يد أبيه أو يخبره به ثقة أنه كان في يد أبيه أو يكون في يد أحد فيقر له به ويدفعه إليه والا فلا يتعرض له .

وقلتم أرأيت إن مات أبوه وهو صبي لا يعقل ثم عقل وهو يأكل المال ولا يعرف كيف أكله وهو صبي حتى بلغ وهو يأكله لايدري كيف يأكله ولم يعارضه فيه أحد ؟

فإذا كان كذلك فهو أولى به ولا أرى عليه باساً في هذا كله، وقلتم أرأيت إن عارضه فيه أحد بعد أكله إياه على هذا الوجه هل له أن يمنع

منه من عرضه ؟ فإذا كان هذا فلا أرى عليه بأساً ان يمنع من عارضه فيه حتى يصح له بينة بما ادعاه .

وقلتم أرأيت ان استحلف كيف يحلف ؟ فإنه يحلف ما يعلم لهذا الرجل حقاً في هذا المال الذي يدعيه، وفي نسخة وقلتم أرأيت إن استحلفه هل له أن يحلف ، فإنه يحلف ما يعلم لهذا المدعي حقاً في هذا المال الذي يدعيه، ثم الجواب وجدت أنه من جواب أبي المؤثر أو في جواب والله أعلم .

مسألة : وفي جواب أبي عبدالله محمد بن روح وذكرت رحمك الله في رجل مات وترك شيئاً من التجارات وقد كان يعرف بودائع الأمانات ويأخذ رءوسَ الأموال من الناس مضاربة في التجارة ثم إنه مات عن غير وصي ؟ فعلى ما وصفت فجميع ما في يده مما يعرف إذا مات وتركه فهو لورثته حتى يصح أن فيه لأحد رأس مال أو فيه لأحد شيء من الودائع أو يصح عليه شيء من الديون بشهادة بينة عدل بذلك أو باقرار منه يصح بعد موته بشهادة بينة عدل .

ومن علم أن له عنده شيئاً من الأمانات أو شيئاً من رأس المال فليس له أن يأخذ مما ترك حتى يعلم أنه فيما قد ترك وأنه لم يضع من يده ولا تلف وأنه هو الذي تركه ، فهنالك يجوز له أخذه إن لم يمنعه أحد فإن منعه أحد بحجة حق فلا تحل له المكابرة على ذلك إلا من بعد أن يصح له ببينة تشهد بأن شبه هذا فيما تركه الميت ويبينون شبه ذلك بقيمة معروفة أو بعلق معروف يشهدون عليه بعينه أو يشهدون بصفته على سبيل صفة صحة تعرف تلك الصفة عندهم في ذلك العلق دون غيره .

ومما يثبت لأهل الشيء إذا أقرت الجملة الحاملون لهذا الشيء أن هذا الشيء لفلان فإذا أقر من في يده في إقراره بأن فلان الميت أقر به لفلان فإن زادوا هذا في إقرارهم ، لم يثبت ذلك إلا أن ثقاب جائزي الشهادة، ولا يجوز لك أن تأخذ ذلك الأزر إلا أن يصح أنه من قماش الميت لأنه عندي على ما وصفت لي بمنزلة الأمانة والأمانة لا يحل أخذها من مال الميت إلا أن يعلم الذي يأخذها من مال الميت بأنها في مال الميت،

وكل مالا ضمان على الميت فيه فهو بمنزلة الأمانة ، ورأس المال لا ضمان فيه .

وأما ما ذكرت بأنك كنت كيف تطالبه بدراهم لنفسك فإذا كانت تلك الدراهم مما يلزمه لك من ضمان أو دين أو غير ذلك أحد مما يلزمه لك مما ترك إن قدرت على ذلك حتى تعلم أنه لغيره، ولو علم الله عز وجل أن ذلك الشيء الذي تركه لغيره فليس عليك ولا على غرمائه ولا على ورثته حرج إلا من ذلك إلا من علم منكم أنه لغيره بيقين لا توهم ظن وكما لا يحل بالظن أخذ ما هو محجور على من لم يعلم أنه مما يحل له .

كذلك ما يحرم بالظن ما قد صح أنه له حلال في حكم الاسلام، ومما هو مباح في حكم الإسلام الميراث للوارث على ما وجد في يد مورثه، وكذلك الغريم الذي له حق هو أولى من الوارث لأن الله أوجب الميراث للورثة من بعد فضلة الدين وعلى هذا اجتمعت العماء إذا صح الدين وكيف يعلم الموضحة معه وإن لم يجز عند الحاكم فيما يدعيه لنفسه غير أني أحب لورثة هذا الميت البالغين منهم أن يتحيطوا على ميتهم من حصصهم بحسب ما يظنون أن فيه طهارة لميتهم عن التتابع وأفضل الإحاطة من الأحياء والأموات للأموات فكاكهم من التبعات والتساعد بصدق النِّيَّات .

مسألة : من الزيادة المضافة وعن صبي عند والده له إخوة كل واحد منهم في يده نخلة من عند والده نخلا فنشأ هذا الصبي وفي يده نخلة من والده يتصرف فيها وتعرف به وتنسب إليه حتى مات والده وهي في يده وليس يحفظ أن والده لفظ له فيها لفظ عطية ولا ملك هل يسعه أخذ تلك النخلة وله أخوات ليس نعلم أنهن أعطاهن شيئاً ؟ قال أبو علي إن الصبي إذا نشأ وفي يده مال ولم يعلم من أين صار إليه جاز له أكله .

مسألة : ما تقول في رجل مات وعليه مظالم حقوق وعشور لم يخرج منها وخلف مالاً أيجوز للوارث أخذ ما خلفه أم لا ؟ وكذلك من يعرف سبيل هذا الميت يجوز له أن يأخذ من الوارث شيئاً من هذا المال أو يقتعد منه أرضاً أو يشتري منه شيئاً أم لا ؟ قال : جائز له ذلك والله أعلم .

مسألة : وذكرت في رجل هلك والده وخلفه يتيماً وخلف مالاً فلما بلغ اليتيم لم يعرف ماله إلا بخبر والدته والعلوم من أهل بلده ولم يخبره بذلك أحد من الثقات ؟ فعلى ما وصفت فهو له حلال وكفى بشواهد الشهرة مع اطمئنانة القلب إلى ذلك وارتفاع الرِّيَب منه حجة لك وعليك فيما يعرض لك من مثل هذا ، وهكذا عرفنا من قول الشيخ أبي الحسن رحمه الله أنه يأخذ على الاطمئنانة فإن عارضه معارض في ذلك لم يلتفت إلى ذلك من بعد أن يأخذه على هذه الصفة وهذا سبيل لا يطاق على كثير من الأمور إلا به والوصف على شواهد هذا يطول وهو جائز إن شاء الله .

وكذلك الذي اشترى المال من البائع والمال غائب عنه ، فإذا صح ذلك البيع وجاز له من وجه البيع بوجه يثبت له البيع فهو على هنا ويجوز في ذلك ما يجوز في هذا هكذا عرفنا .

من الزيادة رجل رفع إلى رجل مالاً مضاربة فكان يغيب بمضاربته ويخرج إلى القرى يتجر فيها فتوفى في بلد وكان يتجر فيه ولم تكن له وصية وخلف فيه بضاعة ، ومتاعاً ، وخلف يتامى ، ففي أكثر القول أن حكم ما تركه أنه للهالك ولا شيء لصاحب المال إلا ما صحت به البينة .

وقد قيل أنه إذا صح أنه دفع إليه مالاً مضاربة ثم مات ولم يكن ذلك لرب المال مثل ماله فيما ترك المضارب مثل وزنه أو كيله ولو لم يصح بعينه أنه من المضاربة والقول الأول أصح .

مسألة : وعن رجل حرق ثمرة نخلة لا يعرف لمن هي غير أن أهله أو رجل من أهله كان يقول أن تلك النخلة له ولهم ثم سأل عنها بعد ذلك واستصح خبرها فلم يعلم لها وارثاً وأراد الخلاص .

فعلى ما وصفت فالحارق لهذه النخلة إذا كان دخل في ذلك بخبر من يطمئن إليه قلبه ولا يرتاب فيه حين دخل إلا أنه كما ذكر له، ثم عارضه الشك بعد ذلك فليس عندي فيه بأس في حكم الاطمئنان إلا أن يصح باطل ما دخل فيه بعلمه أو ببَيِّنَة فإذا صح معه ذلك كان عليه الخلاص من ذلك إلى من صح فإن صح إنه دخل فيما لا يجوز له ولم يعرف له رباً

وآيس من معرفة ربه فهو بالخيار إن شاء فرقها على الفقراء ، وإن شاء دان به إلى أن يقدم على ربه ، وإن دخل بمجهول أو صبي لا يطمئن إليه قلبه من الأخبار الشاذة فعليه الخلاص من ذلك علي ما وصفت لك حتى تأتي عليه حالة يطمئن قلبه إليها أن دخوله ذلك كان بسبب ، فهو واسع له .

قال المحقق

تم الجزء الثالث والستون من كتاب بيان الشرع معروضا على ثلاث نسخ ، الأولى بخط سعيد بن أحمد بن محمد بن صالح ، فرغ منها عام ٩٣٢ هـ والثانية بخط سالم بن سعيد بن علي بن جحدر فرغ منها عام ١٠٩٨ هـ ، والثالثة بخط عبدالله بن يعقوب بن يوسف البحري فرغ منها عام ١٢٨٩ هـ .

وكتبه
سالم بن حمد بن سليمان الحارثي
في ٥ ربيع الأول سنة ١٤٠٥ هـ
الموافق ٢٩ / ١١ / ١٩٨٤ م



فهرس

الجزء الثالث والستون من بيان الشرع

الباب	الموضــــــوع	الصفحة

الباب	الموضـــــوع	الصفحة



بيان الشرع

تأليف
العالم محمد بن إبراهيم الكندي

الجزء الرابع والستون



بسم الله الرحمن الرحيم

باب

في الأمانـــــة

وسألته عن رجل دفع إليه دراهم أمانة فخلطها في دراهم له وعنده أن ذلك أحرز لها من أن يوخذها فضاع الجميع ؟ قال : يوجد عن بعض الفقهاء أنه لا ضمان عليه .

قلت وكذلك وجدت في الأثر ، قلت : أليس هذا خلطها فذهبت عينها فقد استهلكها فعليه الضمان ؟ قال نفسي إلى هذا أشيق إلا أنهم قالوا إذا خلطها فقد صارت الأمانة مع ماله شركة ثم ضاع المال المشترك .

قلت : الشركة أليست لا تكون إلا بالاتفاق وبإذن كل واحد منهما لصاحبه وإذا كان على غير هذا الوجه فهو تعد ؟ قال : نعم .

مسألة : وسألته عن رجل دفع إلى رجل وديعةً ووكّل رجلاً في قبض ماله وغاب عن مصره فطلب الوكيل ما سلمه الموكل إلى الرجل من تلك الأمانة ، هل له أخذها منه ؟ قال : لا .

قلت لم لا يأخذها منه أليس هذا ماله ؟ قال : إذا صح أنها ماله سلمها إليه ، قلت أليس حكم هذه الوديعة التي رفعها إليه ملكاً له ؟ قال : يحتمل أن تكون ملكاً له ويحتمل أن تكون وديعة في يده لغيره ، فإذا احتملت هذا وهذا لم يدفعها لأنه إنما وكله في قبض ماله فإذا احتملت هذه أن تكون مالاً له أو لغيره لم يدفعها إليه .

قلت فإن مات الغائب فإلى من يدفعها المستودع ؟ قال إلى ورثة الدافع إليه إلا أن يعلم أنها لغير من استودعه إياها .

قلت فلم ردها الآن إلى ورثة المستودع ؟ قال : إذا يعلم أنها لغير من

استودعه دفعها إلى وارثه في الحكم لأن اليد توجب الحكم ، قلت : وإن كان عند غيبته جعل وكيله يلي قبض جميع ماله وأمانته هل لهذا المستودع أن يدفعها إلى الوكيل ؟ قال : نعم . الضياء زيادة زادها الناسخ .

مسألة : ومن استودع رجلاً مالاً لولده عند وفاته فاستقرض المستودع منه واشترى مالاً فليس ذلك بقرض لأن القرض لا يكون إلا من مقروض والمستودع ضامن ما أخذ من مال اليتيم وعندي أن الشراء فاسد لا يثبت ، وقال بعض أصحابنا أن المال لصاحب الدراهم ، وقال آخرون إذا حسبه قرضاً فالمال لمن اشتراه والقول الأول أن الشراء فاسد أحب إليّ لأنه لم يأمره أن يشتري له فيكون الشراء له ولا اشترى المشتري بماله فيكون المال له ولا أقرضه مقرض فيثبت القرض فقد فسد البيع والقرض لا يكون إلا من وجه فهو ضامن لها أخذ فيما تعدى في مال اليتين ، وقال أبوعثمان من ضارب بمال اليتيم ضمن والربح لليتيم .

مسألة : من جامع بن جعفر فيمن أتجر بمال عنده لرجل أو ليتيم حتى كثر أو لقط دراهم فتجر بها ثم أدرك اليتيم أو جاء صاحب المال فما أحب إلا أن يعطيه المال وربحه ، وقلت إن أشهد به على نفسه ديناً يوم يطلب إليه أيكون الربح له أم لا ، فارجوا إن شاء الله أن يكون الربح له وكذلك إن كان اشترى به مالاً فصاحب الدراهم في ذلك بالخيار إن شاء أخذ المال وإن شاء أخذ داهمه إلا أن يكون اشترى المال لنفسه ثم اقترض ذلك وقضاه في الدين الذي عليه من ثمن المال واتجر بالدراهم ثم جاء صاحبها فصارت إليه كلها فله أجر عنائه إذا كان فيها ربح .

مسألة : ومنه وعن الذي خلط الوديعة في ماله فضاع ماله مع الوديعة أعليه ضمان لأنه لم يستأذن في ذلك غير أنه يرى أنه اسلم ، فما نرى عليه ضماناً حتى يخرجها من يده إلى غيره .

ومن غيره وقال أبوعلي الحسن بن أحمد رحمه الله وقد قيل إذا خلطها فيما لا تتجزأ منه إلا بقسمة كان عليه الضمان والله أعلم .

مسألة : ومن المصنف ومن اتجر بأمانته فهي وربحها لربها ولا شيء

له فيها وإن اقترض منها شيئاً فتلف لم يضمن إلا ما أخذ ولم يكن له رده فيها حتى يتخلص من ذلك إلى ورثة المؤتمن له ورده ما أخذ منه في الدراهم لا يبرئه من الضمان حتى يتخلص منها إلى ربها ، وفي موضع أن رد مثله لم يكن ذلك المثل ملكاً للمودع لأن ملك المودع قد تلف والمتلفي ذمة المودع وإذا تلف البدل الذي أقامه مقام المتلف من قبل أن يقبضه المودع كان من مال المودع لأن ملكه له لم ينتقل عنه الدليل أن الاجماع أن المديون لو أفرد من ماله مقدار الدين الذي عليه للغير وجعله لرب الدين ثم تلف الشيء أن ذمته غير بريئة حتى يصل الدين إلى ربه ولم يكن إفراده بعض ملكه يوجب براءة ذمته .

مسألة : ومنه ومن كانت معه أمانة فاقترض منها فاشترى شيئاً وربح فيه ، قال سليمان بن الحكم كل من اقترض شيئاً من أمانته وأشهد به على نفسه فالربح له والضمان عليه إلا مغتصباً ، وقال أيضاً عن منير لا بيع عليه إلا في نفس أو ظلف أو خف ، وحمد بن هاشم إن اقترض أمانته ثم قصد التجارة فالضمان عليه والربح لصاحب الأمانة .

مسألة : أجمع أهل العلم أن الوديعة (١) إذا كانت دراهم فاختلطت بغيرها أو خلطها غير المودع ثم تلفت أن لا ضمان على المودع واختلفوا إذا خلطها المودع فيما هو من جنسها فقول يضمن وقول لا يضمن وإن خلطها بغير جنسها مما لا يتميز فهو ضامن والله أعلم ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : قلت له فإن كان رجل عنده أمانة دراهم ففتحها ليزن منها شيئاً ليستقرضها ثم ندم فردها وشدها كما كانت فتلفت هل يضمن ؟ قال : معي أنه قيل عليه الضمان إذا وزنها على ذلك ، وقال من قال : عليه الضمان بفتحه لها .

قلت له : فإن فتحها فوضع يده في الصرة وقبض منها على شيء ولم يزله ولم يحول يده إلا أنه قد مسها ثم ندم وردها فتلفت ، هل يضمن ؟ قال : معي أنه قيل عليه الضمان ، وقال من قال : لا ضمان عليه حتى يحول منها شيئاً .

(١) نسخة الأمانة .

قلت : وكذلك اللقطة إذا مسها ولم يزلها ، قال : معي أنه قد قيل إنه يضمنها ، وقيل : لا يضمنها حتى يزيلها من موضعها أو يقبضها .

قلت فإذا كانت في منزله أمانة فكان ينقلها من موضع إلى موضع في المنزل فتلفت بعد ذلك ، هل يضمن ؟ قال : معي إن أراد بذلك إحرازها أو لحاجة منه إلى منزله فوضعها حيث يأمن عليها من منزله لم يبن لي عليه ضمان على هذا المعنى .

قلت له : أرأيت إن كان في منزله لقطة لقطها غيره فحولها من موضع إلى موضع من المنزل ولم يرد إتلافها فتلفت هل يضمن ؟ قال معي أن الضامن لها غيره فإن ضاعت ولم يرد إتلافها فمعي أنه يختلف في ذلك ، فقال من قال : يلزمه الضمان ، وقال من قال : لايلزمه الضمان .

قال أبوسعيد في رجل أمر رجلاً أن يرفع ميزانه فرفعه فطرح الآمر فيه دراهم فقام الآخر يزنها إنه يكون وازناً بغير إذنه ، قلت له : فإن تلفت الدراهم هل يضمن الوازن ؟ قال معي : أنه لا ضمان عليه .

مسألة : وفيمن ائتمنه رجل على أمانة فأتلفها المؤتمن أو ائتمن عليها غيره فأتلفها الآخر ثم أقر صاحب الأمانة بها لغيره ، فمعي أنه إن كان يعلم أنه لهذا الذي جعله معه وائتمنه عليه بوجه من الوجوه ثم أتى به فأقر به لغيره بعد أن لزم هذا الضمان منه قبل أن يعلم أنه استحال عنه كان عندي مخيراً في دفع ذلك إليه أو إلى من أقر له به لأنه كان في الحكم له معه وهو بإقراره هذا مدع على هذا المؤتمن في أسباب ما ينتقل الخلاص عليه إلى الذي أقر له به بعد ثبوته له وأما إن كان إنما جعل هذه الأمانة عنده وكان معه إنها له بمعنى اليد ثم لزم هذا ضمان من هذه الأمانة فأقر بها لغيره بعد لزوم الضمان له من نفس الأمانة بلا علم منه ولا دعوى أنها له فإنما يخرج في الحكم لهذا المقر له بها وقد زالت عن حكم حال الأمانة التي كانت للمؤتمن فيها اليد بالتسليم إليه وصار البدل مضموناً عليه لمن صحت له الأمانة بإقرار المؤتمن بها له فلا يبين لي هاهنا تخيير له إذا كان الحق منتقلاً في الأصل للمقر له به بلا دعوى تدخل في معاني ذلك .

مسألة : سئل أبوسعيد عن الأمين إذا إئتمن على أمانته غير ثقة ولا مؤتمن ، قال : عندي أنه ضامن لها .

مسألة : قال محمد بن سعيد - رضيه الله : الذي عرفنا أن الأمين إذا اشترط عليه صاحب الأمانة أن يجعلها في موضع بعينه وقبل له بذلك فخالف أمره وجعلها في غير ذلك الموضع على التعمد منه لذلك فتلفت الأمانة فهو ضامن لها إذا تلفت .

وكذلك إذا استعمل الأمين أمانته أو أعارها غيره فهو ضامن لها إذا تلفت ، فإن جعل الأمين أمانته حيث يأمن عليها في بيته فأخذها غيره من سكان المنزل فاستعملها فتلفت فإن كان استعملها وكانت هذه الأمانة مما يمكن أن تكون له وينساها فاستعملها على أنها له فتلفت فلا ضمان عليه إلا أن يصح أنها لغيره ، وإن استعملها على أنها ليس له فهو ضامن لها وليس على الذي جعلها في المنزل ضمان إذا استعملها الساكن الآخر بغير علم من هذا الأمين في كلا الوجهين جميعاً .

مسألة : قيل له : ما تقول في رجل معه أمانة فاقترض منها دراهم هل له أن يخلط فيها ما اقترضه ؟ قال لا يجوز له ذلك كان مثله أو خيراً منه لأن ذلك مال له هو وهذا مال لهذا مضمون عليه .

مسألة : ومن غيره : وعن رجل في يده لقطة وأمانة فضاعتا منه جميعاً ثم وجدهما في يد رجل ، قال أما الأمانة فهو خصم فيها حتى يفكها ويأخذها الذي ائتمنه وأما اللقطة فلا خصومة بينه وبين الذي هي في يده لأنه قد برىء منها وليس له حق فيها فيدعيه ، ومن غيره .

مسألة : قال أبوسعيد رحمه الله وقد قيل إنها إذا ضاعت من يده ضمنها فعلى هذا يكون خصماً لمن هي في يده .

مسألة : واللقطة إذا سرقت فوجدها اللاقط مع السارق لم يكن خصماً في مطالبتها ، وقال من قال : هو خصم فيها والله أعلم ، قال غيره : وقد قيل إنه خصم في مطالبتها ، المصنّف .

مسألة : والأمانة إذا سرقت ثم ظهرت فليس على الأمين المطالبة فيها وذلك على صاحبها إذا اراد طلبها هذا قول ، قال أبوالحسن الأمين خصم في أمانته بلا خلاف (١) من المسلمين .

مسألة : من بيان الشرع : وعن رجل كانت معه أمانة ألف درهم فاقترض منها مائة درهم ثم عطب الباقي من الألف أيضمن الجميع ؟ قال من قال : يضمن الكل إذ قد أحدث فيها حدثاً .

وقال من قال : يضمن ما اقترض ولا ضمان عليه في بقية الألف ، قلت : فبأي القولين تأخذ ؟ قال : قال أبوعبيدة يضمن ما اقترض وبه نأخذ .

مسألة : وما تقول في الأمين أيجوز له فتح أمانته ويظهرها بغير إذن ربها إذا كانت مجعولة في إناء وعليها سداد وقفل ، الذي أقول به أن ليس له ذلك إلا بإذن ربها وبالله التوفيق .

مسألة : رجل عنده أمانة فوجه المؤتمن بالأمانة مع ثقة إلى صاحبها فتلفت الأمانة في الطريق بغصب أو سرق ولم يأمر صاحب الأمانة بحملها إليه ولا استأذنه الذي ائتمنه في إنفاذها وانما وجه بها الأمين من بلده إلى البلد الذي فيه صاحب الأمانة أيلزم الأمين لصاحب الأمانة ضمان فيما وصفت لك أم لا ضمان على المؤتمن إلا أن يكون حملها على الخطر في غير الخوف صرا ؟ فهنالك يضمنها وبالله التوفيق .

مسألة : سئل عن الوديعة والعارية قال : إن حول المستودع المال أو أفترضه ثم رد صاحبه فتلف فهو ضامن والعارية فهو مؤتمن إلا أن يعيرها رجلاً آخر فهو ضامن .

مسألة : وسئل عن رجل استودع رجلاً مالاً فأخذ منه طائفة ثم أعادها ؟ قال من قال كان أبوعبيدة يقول هو ضامن لما أخذ حتى يرد على صاحب الوديعة وهو قول الربيع ، وقال أبو عبدالله : هو ضامن لما أخذ وما بقي لأنه أحدث فيها بلا إمارة .

---

(١) في نسخة باختلاف .

مسألة : وعن رجل كانت معه دراهم أمانة فاقترض منها دراهم ثم ردها ثم ذهبت الدراهم ، قال عليه ما اقترض منها ، وكان أبونوح يقول عليه ما اقترض منها وما بقي ، قاسوا على رأي الشيخ وأصحابه لا ضمان عليه إلا ما تلف .

ومن غيره قال : أحسب أنه يعني في هذا الشيخ أبا عبيدة مسلم بن أبي كريمة لأنه كان يذهب إلى ذلك فيما يوجد عنه ، وكذلك يوجد عن أبي عبدالله محمد بن محبوب أنه كان يذهب إلى ذلك أنه لا ضمان عليه إلا ما اقترض وأتلف وكذلك يوجد عن أبي المؤثر - رحمه الله .

مسألة : ومن بعض الجوابات : وأما ما ذكرت عن امرأة التقطت وليدتها قرطين من حلي النبط فأخذتهما (١) .

مسألة : وقال أبومعاوية في رجل ائتمنه رجل على دراهم فأقرضها أو اقترضها هو ثم ردت عليه أو ردها هو في موضعها ثم تلفت ؟ قال : إن كان هو المقترض لها ثم ردها فتلفت فهو ضامن لها وإن كان أقرضها غيره ثم ردها فتلفت من عنده فلا ضمان عليه .

مسألة : ومما يوجد عنه أيضاً وعن رجل دفع إلى رجل وديعة فلما أتاه ليطلبها أتاه آخر أيضاً فادعاها كل واحد منهما وقال المدفوعة إليه لا أدري أيّكما فإذا كان يعلم أن أحدهما دفعها إليه ولا يعلم أيهما فإنا نقول إنه يدفع الوديعة إليهما فتكون بينهما نصفين ويضمن لهما قيمتها يشتركان فيها أو يتفقان على أن يأخذها أحدهما ويضمن للباقي مثلها فهذا قولنا وهو الذي عرفناه والله أعلم بالحق .

مسألة : جواب من محمد بن أبي الحسن - رحمه الله - وعمن يصل إليه غريب لا يعرف بلده يسأله أن يدفع له دراهم عنده أو غيرها والمسئول يخاف إن فعل ذلك لهذا الغريب أن يحدث به حدث ويرجع يطلب الخلاص فيعسر عليه ذلك فما نرى إحرازه لمال هذا الغريب أفضل على رجائه السلامة أم تركه أسلم له ؟

---

(١) هكذا في الأصول ولا جواب لها والظاهر أن قوله اخذتها جواب فإن لها أخذها إن كانت فقيرة بعد التعريف بها .

فعلى ما وصفت فإذا صدق هذا في نيته لله في إحراز مال هذا الغريب ملتمساً بذلك الثواب من الله فيقبض ماله على ذلك وصح اعتقاده في أداء الأمانة وترك الخيانة ، فهذا له ثواب منذ قبضها إلى أن يؤديها بفضل الله عليه لأن المحافظة عليها من الطاعات وعمل الحسنات وكذلك إن تركها خوفاً من الله أن لا يقوم بها مع ما قد علم من ضعفه لأداء أمانته وذلك من خوف الله ورهبته مع صدقه في سره وعلانيته فإن أخذها فمأجور وإن تركها فمعذور والله خبير بعباده .

مسألة : عن النبي – صلى الله عليه سلم – أنه من استودع رجلاً وديعة فلا ضمان عليه وهو قول أبي عبيدة والربيع .

مسألة : وعن أبي الحواري : وعن امرأة استودعت رجلاً دراهم لها في صرة مخرومة ثم رجعت إليه فأبرزها إليها ففتحت هي الصرة أو أمرته أن يفتحها وأخذت هي منها ما أرادت ثم صرتها هي أو أمرته أن يصرها ثم دفعتها إليه أو كان هو الذي صرها وأمرته أن يحتالها لها ثم تلفت الصرة عند المستودع ؟

فعلى ما وصفت فلا ضمان على المستودع ولا غرم وإنما عليه يمين بالله ما ضيعها ولا خانها فيها .

مسألة : رجل زرع أرضاً بغير رأي صاحبها يجوز لرجل أن يستودع له غلة تلك الأرض في منزله من غير أن يمسها ولا يقبضها ولايسلمها ؟ قال : إن كان متعدياً في زرعها على أربابها لم يجز لأحد أن يفعل ما ذكرت وينكر عليه ولا يعينه في شيء من ذلك .

مسألة : أخبرنا أبوزياد أن أبا عبيدة وأبا نوح اختلفا في رجل أمين استودع دراهم فأخذ الأمين دراهم من الدراهم في حاجة له فأذهبها ثم ردها في الدراهم ثم إن الدراهم تلفت ، فقال أبونوح عليه ضمان الدراهم كلها لأنه حلَّ العقدة .

وقال أبوعبيدة : إنما عليه أن يغرم ما أخذ وإن رده ، قال أبوالمؤثر بقول أبي عبيدة نأخذ .

ومن غيره قال : نعم وكذلك جاء الأثر عن أبي عبدالله محمد بن محبوب أنه يأخذ بقول أبي عبيدة وذلك إذا كانت عقدة حلها وإذا كانت في غير عقدة ولا ختم بشيء مستودعه إياه فإنما عليه غرم ما أخذ ، وقد قيل إذا أخذ منها شيئاً ضمنها فيما كانت ، وقال أبوالحواري : برأي أبي عبيدة نأخذ - رحمه الله - ورحم أبا نوح وأبا الحواري .

مسألة : وسألت عن التاجر يكون لغيره على حصيرة شيء فأراد أن يرفع دكانه هل يجوز أن يأخذ حصيره ويترك الذي عليه في موضع لايؤمن عليه ولا ضمان عليه ؟ قال : معي أنّ عليه الضمان إذا ضاع وإن أخذه محتسباً لذلك فضاع فلا ضمان عليه .

قلت له : فإن أخذ بساطه وتركه فأخذه غيره محتسباً فضاع هل يلزمه ضمانة ؟ قال : لا يبرؤه عندي أخذ غيره من الضمان إذا كان قد ضمنه في الأصل .

قلت له : فإن دل عليه غيره فأخذه محتسباً فضاع ؟ قال كله سواء إلا أن يكون ثقة ويضمن له بالخلاص مما قد لزمه .

مسألة : وعن رجل بعث مع رجل بضاعة يبيعها له فباعها الرجل وقبض الثمن ودراهم البلد الذي باع فيه البضاعة أردأ من دراهم بلده فاقترض منها شيئاً لا يدري كم هو ثم خرج إلى بلده فلقيه اللصوص فسلبوه وسلبت دراهم الرجل من عنده هل عليه غرم ؟ قال : إذا حسبها على نفسه قرضاً فعليه الغرم ، وقال : قد اختلف أبوعبيدة وأبونوح فيما هو أهون من هذا ، فقال فقالا في رجل ائتمن على دراهم فاقترض منها شيئاً ثم تلفت الدراهم ، قال أبونوح : هو ضامن لها حتى يردها إلى صاحبها ، وأما أبوعبيدة فرأى عليه ضمان ما أخذ .

مسألة : من الزيادة المضافة في الأثر : وقال فيمن يريد أن يأتمن رجلاً على أمانة فيقول الأمين أنا بريء من هذه الأمانة ، قال له : نعم فإنه يبرأ منها وإن مات فليس يكون عنده أمانة ولا عليه أن يتخلص منها وهو بريء منها كما قال ويدعها في بيته إلى أن يجيء الورثة ولا يمنعهم ذلك .

مسألة : وسألت أبا الحسن : عن رجل كان في يده رهن أو أمانة وطلب إليه ذلك سلطان جائر لا يقدر أن يمتنع منه هل تسعه التقية أن يسلم إليه ولا يضمن ؟ قال : لا ، إن سلمه إليه ضمنه .

قلت له : فإن طلب إليه السلطان أن يفتح إليه بابه لما لم يعطه ذلك ففتحه له فأخذ الأمانة أو الرهن ولم يعطهم إياها هل يضمن ؟ قال : نعم عليه الضمان إذا فتح لهم على أن يأخذوا الأمانة أو الرهن .

قلت له : فإن فتح لهم الباب الخارجي ولم يفتح لهم الباب الوالجي وفتحوه وأخذوا الأمانة هل يضمن ؟ قال : نعم .

قلت : فإن لم يفتح أحد البابين ففتحوا هم الباب وكسروه وأخذوا الأمانة هل يضمن ؟ قال : لا ، قال : وإذا لم يعلم أنهم يأخذون الأمانة ففتح لهم بابيه جميعاً فأخذوا الأمانة فلا ضمان عليه ، قلت : فإن فتح لهم الباب الخارجي وهو لا يعلم ما يريدون ثم علم من بعد ما دخلوا ولم يفتح لهم الباب الوالجي هل يضمن ؟ قال : لا .

مسألة : قلت : فإن قالوا إنما يأخذون الأمانة من بعد أن دخلوا إلى الحائط والباب الوالجي مفتوح هل عليه أن يسده ؟ قال : نعم ، قلت : فإن لم يسده هل عليه ضمان ؟ قال : لا ، فإن كان رهناً ففتح لهم غيره فلا ضمان عليه يعني المرتهن ويذهب الرهن بما فيه ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : وسئل عن رجل ائتمن على دراهم فوضعها في فمه إلى أن يبلغ إلى الموضع الذي يحرزها فيه فتلفت هل يضمن ويلحقه اسم المضيع ؟

قال : فأما في الحكم فأخاف أن يكون قد عرضها للتلف وأما هو فإن كان يأمن عليها كما يأمن على ماله مما يعرف به نفسه فأرجو أن لا ضمان عليه والناس مختلفون في ذلك عندي .

قلت له : وكذلك إن قبضها في كفه وتركها إلى أن يضعها في مأمن

فنسيها فتلفت هل يكون مثل الأولى في الحكم المخصوص ؟ قال : معي أنه كذلك ، قلت له وكذلك في الثياب ؟ قال : هكذا عندي .

قلت له وسواء كانت الدراهم قليلة أو كثيرة مثل الذي يضع في الثياب مثل الصرة الكبيرة من المائة إلى الألف أكله سواء ؟ قال : أما في الحكم فعندي أنه سواء وأما فيما يعرف به نفسه فذلك إلى ما يخص به ، والله أعلم .

مسألة : إلى أبي محمد خالد بن محمد من أخيه محمد بن الحسن - رحمة الله عليه : وبعد - رحمك الله - وصل إلي كتب فيها لك مسائل تسأل عنها وفيها ذكرت في رجل سلّم إلى رجل شيئاً أمانة وقال له : هذا لفلان ، وبعد ذلك جاء فلان فطلب الذي له فذهب المؤتمن الذي ائتمنه فأخبره أن فلان طلب أن يأخذ ذلك الشيء فتقدم عليه ألا يسلمه إليه ورجع صاحب الشيء الذي له يعزم على هذا في إمساكه الذي له ، وقد علم أنه له .

قلت ما أولى بهذا المؤتمن أن يسلم الشيء إلى الذي وضعه معه أو يسلمه إلى صاحبه الذي أقر له به ، فعلى ما وصفت فهذا الموضوع عنده إنما هو شاهد على من وضع عنده بما أقرّ به لفلان فإذا قال له لا تسلم إلى فلان فيعلم هذا فلاناً فيقول أن فلاناً أقرّ لك معي بكذا وكذا وتقدم عليّ أن لا أسلمه إليك فإذا أردت مطالبته فأنا شاهد لك عليه ولا يسلمه ، فإذا قال له هذا الشيء لفلان ولم يقل لا تسلمه إليه فسلم هذا إلى فلان ورجع يطالبه .

قلت هل يحكم له عليه بذلك فإذا سلمه إلى من أقرّ له به فلا يحكم عليه إلا أن يكون حجة للآخر بما يوجبه الحكم في ذلك .

قلت وإذا قال هذا الشيء لفلان ثم رجع فقال ليسه له وإنما كذبت في قولي والشيء لي ، قلت هل يجوز له هذا فأعلم أن هذا إنما هو شاهد على هذا المقر بما قال من إقراره لفلان إذا رفع إلى الحاكم وليس عليه غير ذلك وهذا حجته عند الحاكم أن ينكر إقراره ويقر أنه سلم بإقراره

فهنالك يقع الحاكم على المسلم بغرم ما سلم بعد يمين المنكر للأقرار والله أعلم .

مسألة : وذكر محمد بن سيرين أن شريحاً ارتفع إليه رجل استودع امرأته مائة درهم وديعة فوقع حريق قريباً منها فحوّلتها إلى رجل فضاعت فسأل شريح الرجل عن المرأة هل تتهمها في شيء ؟ فقال لا ، قال فإن شئت رضيت منها بخمسين ، قال ابن سرين فما رأيته أمر بصلح غير ذلك اليوم .

قال أبوالحواري إن وضعتها حيث وضعت متاعها لم يكن عليها ضمان هكذا حفظت عن نبهان وأبي المؤثر ، ومن غيره قال وقد قيل إذا حولتها ضمنت وقيل إذا جعلتها حيث تأمن عليها لم يلزمها في ذلك ضمان .

مسألة : وسألته عن رجل أراد أن يأتمن رجلاً على سلعة فأبى أن يقبلها إلا أن يقر له بها فأقر له بها فرجع المقر بعد ذلك فأخذ تلك السلعة بغير رأي المقرور له هل يسعه ذلك ولا يلزمه استحلاله ؟ قال معي أن له ذلك فيما يسعه وأما في الحكم فيحكم عليه بإقراره .

باب
فيما يلزم فيه ضمان الأمانة
وما لا يلزم وفي حمل الأمانة

يرفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من استودع رجلاً وديعة فلا ضمان عليه وهذا قول أبي علي والربيع وقالا إلا أن يضمنه فيضمن فعليه الضمان .

مسألة : وعن رجل دفع إلى رجل مالاً وديعة فزعم الأمين أن صاحب المال أمره أن يتصدق بها فهو مصدق وذلك أن الأصل أمانة فالأمين مصدق وما كان أصله على الضمان فلا يصدق إلا بالبينة يحلف الآخر أن حقه هذا ثابت عليه .

عن شريح قال ليس في العارية ولا الوديعة ولا المضاربة ضمان ، وقال لو أن رجلاً دفع إلى رجل مالاً مضاربة أو وديعة فاشترط عليه الضمان أن ذلك لا ضمان فيه لأن الاسم أمانة وإنما الأحكام على الأسماء ويرفع إلى النبى صلى الله عليه وسلم أنه استعار من أهل نجران دوعاً فضمنها لهم ويرفع إلي النبي صلى الله عليه وسلم أنه استعار من صفوان بن أمية سبعين درعاً فقال صفوان عارية مضمونة يارسول الله ، قال عارية مضمونة .

مسألة : وعمن كان معه أمانة فجعلها في موضع يأمنه ثم عناه خروج من بيته وبلده عن خوف أو غير ذلك واجتهد في حمل ماله وجميع ما في يده فلما صار ببعض الطريق وجد وعاء كانت فيه أمانته فارغاً ليس فيه ما جعل فيه من أمانته ، قلت هل ترى بأساً ؟ فلايبين لي عليه ضمان في القول الذي قيل إن له أن يحمل أمانته معه حيث مامضى أو إن رأى ذلك أسلم لأمانته من تركها .

مسألة : وسألته عمن كان عنده أمانة وكانت في ثيابه ثم جعلها في

الأرض ليتزر فضاعت أو نسيها فضاعت أو أخذت ؟ قال إن كانت نيته إذا اتزر أخذها ثم تلفت فلا ضمان عليه إلا أن يتعمد لذلك فعليه الضمان وكذلك ميزان السوقي هو في موضع أمانته فلا ضمان عليه إن تلفت .

مسألة : من الزيادة المضافة وسألته عن الأمين إذا كان في يده أمانة فأصابه إجلاء هل عليه حملها ؟ قال قد قيل إذا كان هو القابض لها والواضع لها في منزله ولم يكن صاحبها هذا الواضع لها في منزله بأمره وكان قادراً على حملها كان عليه حملها ولزمه ذلك وإن كان رب الأمانة هو الواضع لها أو بأمره من غير رب الأمانة فقد قيل ليس على الأمين حملها وتركها بحالها .

قلت أرأيت إن كان الأمين هو القابض لها من ربّها والمصرف لها في مأمنه فأصابه الخوف فأراد الخروج إلى موضع يأمن به على نفسه فاتجر لها من حملها بكراء أترى ذلك يلزم رب الأمانة، قال إذا صح له من طريق ثبوت الحكم على رب الأمانة كان ذلك له على رب الأمانة مع الاعتقاد لذلك في حين حمله لها فإن أهمل ذلك فالكراء زائل عن رب الأمانة فإذا استحق الكراء وعدم الحجة في الحكم فله أن يأخذ بقدر الكراء من مال صاحب الأمانة أو منها ويجوز له والله أعلم ، المصنف .

مسألة : روي عن أبي مالك أن من وضع أمانته في موضع يدخل عليه من لا يثق به ثم تلفت أنه ضامن لها والله أعلم ، وأجمع أكثرهم على أن المودع إذا أحرز الوديعة في صندوقه أو حانوته أو بيته ثم تلفت من غير خيانة أن لا ضمان عليه .

مسألة : وإذا قصد صاحب الأمانة موضعاً من دار المؤتمن عليها فاحتفر حفرة ثم وضع المال بيده فيها فجاء صاحب الدار الأمين فنقلها من موضعها فحولها إلى موضع آخر فعطبت فإنه ضامن لها .

مسألة : ومن وجد في منزله متاعاً فإن كان صاحبه وضعه على سبيل التعدي أخرجه من منزله وإن كان وضعه على سبيل الأمانة فليحفظها ولا يضيع مال أخيه .

مسألة : وإن أمر المؤتمن الأمين أن يجعل الوديعة في منزله دون غيره فخاف عليه المستودع التلف في ذلك المنزل فله أن يغيره ويخرجه إلى حيث يكون أحرز له ولا ضمان عليه إن تلف الديل لو أنه رأى البيت وهو يحترق بالنار كان عليه تخليصه ونقله إلى موضع يرجو أن يسلم وإذا كان قادراً على تخليص ذلك المال ثم تركه حتى هلك أنه يكون ضامناً وأن ينقله من حيث يخاف عليه التلف ويغلب على ظنه إلى موضع يرجو سلامته فيه كما يفعل في مال نفسه المتعبد بحفظه .

مسألة : وإن أراد الأمين الخروج فليحملها معه أو يجعلها مع ثقة وإن لم يفعل وتركها ضمن .

مسألة : وفي موضع إن أراد أن يسافر فيردها إلى ربها أو إلى وكيله أو حاكم البلد وإن أودعها أميناً وأعلمه أنها لفلان جاز ولا ضمان عليه وكذلك إن أودعها الأرض وأعلم بذلك عدلاً جاز وإن أودعها غير ثقة أو حاكما غير مؤتمن أو دفنها حيث لا يؤمن عليها فهو ضامن .

مسألة : قال الشافعي إن حمل الأمانة في بر أو بحر فتلفت ضمنه واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم أن المسافر ومتاعه لعلي قلت إلا ما وقى الله وقوله وقى الله بالتثقيل ، ومن الضياء وإن حملها معه فعطبت فقد رأى من رأى أنه ضامن ، وقيل لا ضمان عليه لأنه ائتمن عليها ولا يزيلها إلى غيره ، قال محمد بن المسبح لا ضمان عليه إذا أراد حفظها .

مسألة : قيل فيمن معه لآخر أمانة أو يحمل له حملا فيقع به اللصوص أو يدعى إليه فيصانع على ما في يده ويفديه حتى يخلصه إنه يرجع بذلك إلى صاحب المتاع ولو كره إذا صح ذلك ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : وعما يلزم الأمين الضمان من تلف الأمانة وقلت كيف يلزمه إذا تلفت ؟ فقد قيل إن الأمين إذا جعل أمانته عند من يأمنه عليها بغير مخاطرة بها من غير تعد لا محدود حد له فتلفت فإنه لا ضمان عليه ويلزمه الضمان إذا تعدى ما حد له صاحب الأمانة بعد القدرة منه على

ذلك أو يجعلها حيث لا يأمن عليها أو يضيعها وهو يقدر على حفظها ومنعها فيأخذ هذه الخصال يلزمه ضمانها فيما قيل .

مسألة : المصنف في الأمين تطلب منه الأمانة وهو يقدر على تسليمها إلا أن له شغلاً فدافعه عن أمانته وعن حقه وهو يريد دفعها إليه فإن لم يكن له عذر فهو آثم وعليه ضمان الأمانة إن تلفت لأنه منعه إياها حين طلبها وهو يقدر على تسليمها .

مسألة : وإذا اشترط المودع على المودع إنه ضامن للوديعة ففيه اختلاف فقول الشافعي لا ضمان عليه وهو قول أصحابنا ، وقول هو ضامن. رجع إلى كتا بيان الشرع .

مسألة : ومن جامع ابن جعفر وإن أعاره على أنه إن ضاع فهو ضامن فضاع فهو ضامن ولو لم يضيعه ، ومن غيره وقال من قال لا ضمان عليه ولو شرط عليه الضمان ، وقال من قال لا ضمان على الراعي ولو شرط عليه الضامن لأن كل من كان عليه الحفظ بعينه لا ضمان عليه وإنما الضمان على من عمل بيده .

قال أبوسعيد رحمه الله معي أنه يخرج على نحو هذا إذا لم يشترط عليه الضمان فإن اشترط عليه الضمان فمعي أنه يختلف في تضمينه فأحسب أن بعض القول إنه يضمن لأن الضمان شرط لازم فالضامن غارم وكذلك العارية والأمانة والوديعة يخرج معاني الاختلاف فمنهم من أثبتها مالم تكن باطلة تحرم حلالاً أو تحل حراماً ومنهم من يبطل الشروط المدخلة خلاف الأحكام الأصلية ويثبت الأصول على ما هي ، قول أبي سعيد رحمه الله .

مسألة : أحسب عن أبي الحواري لأنها متصلة بجوابه وعن رجل وضع مع رجل حباً أو غيره فقال الذي وضع معه إن ضاع شيؤك فأنا منه بريء لا أضمن لك به أو وضعه ولم يقل له فيه شيئاً ثم رجع فقال له احمل حبّك عني فأبى أن يحمله فقال له أعلم أني بريء منه ولا أتعرض به وإن شئت فاحمله وإن شئت فدعه فخرج الذي وضع معه في منزله وعزل

شيئه وتركه فضاع هل يلزمه شيء ؟

فعلى ما وصفت فلا ضمان عليه إذا دعاه إلى حمله فلم يحمله ووضعه برأيه أو بغير رأيه إلا أنه إن وضعه برأيه فدعاه إلى حمله فلم يحمله فلا ضمان عليه وإن لم يدعه إلى حمله فعلى هذا إذا نقل متاعه من منزله وتحول إلى موضع آخر كان عليه أن يحول هذا الشيء الذي وضع معه حيث يضع متاعه وهذا الذي وضع برأيه ولم يدعه إلى حمله وإن دعاه إلى حمله فلم يحمله فلا ضمان عليه إذا تحول من ذلك المنزل وليس عليه أن يحوله معه .

والمعنى في هذا رأي صاحب المنزل وإن كان صاحب المتاع وضع المتاع برأي نفسه بغير رأي صاحب المنزل فإذا أراد صاحب المنزل أن يتحول من ذلك المنزل لم يكن عليه تحويل ذلك المتاع الذي وضع في منزله بغير رأيه ، فافهم ما كتبت إليك به واعلم أني ما آمن على نفسي الخطأ والغلط والله الموفق للحق والصواب وقد اجتهدت في طلب السلامة لي ولكم وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب ، وإليه المصير .

مسألة : عن أبي بكر أحمد بن محمد بن خالد وفيمن كان عنده أمانة في منزل فنسيها وظن أنها له فاستخدمها وعلم أنها أمانة فردها إلى موضعها في منزله فضاعت أترى عليه ضماناً أم لا ؟ الذي عرفت أن عليه كراء استخدامها ولا ضمان فيها هي والله أعلم بالصواب .

مسألة : رجل عنده أمانات للناس مثل قفاع أو جرب هل له أن يجعل شيئاً فوق شيء ؟ قال: لا فإن فعل وجعلها ضمن والله أعلم .

مسألة : وعن أبي الحواري وعن الأمانة إذا رفعت عند رجل برأيه في منزله فقال عليه إذا تحول من منزله أو غيره يحولها معه وإلا ضمنها إلا أن يدعو صاحبها إليها ولا يحملها وإذا رفعت بغير رأيه لم يكن عليه فيها شيء .

مسألة : وسئل أبو سعيد عن رجل له حب وتمر عند زيد فطلب هذا الرجل إلى زيد أن يطعمه على حدّ السؤال كما يسأل غيره من الضعاف

فأطعمه من ماله هل يجوز له ذلك ؟ قال معي أنه لا يجوز له ذلك وعليه الضمان .

قلت له فإن عاينه حتى أكله ؟ قال ولو أكله فعليه الضمان إلا أن يخبره فإن أخبره من بعد أن قبضه منه فأكله من بعد أن أخبره فلا ضمان عليه وإن أخبره من بعد أن أكله فأتم له ذلك فلا ضمان عليه وإن لم يتم له ذلك فعليه الضمان .

قلت له فإن أعطاه إياه باحتساب منه إذ هو فقير هل يجوز له أن يعطيه ذلك ؟ قال لا يجوز الاحتساب في هذا إلا أن يكون مجنوناً أو يتيماً فأعطاه إياها على حد الحسبة جاز له ذلك ولا ضمان عليه في ذلك ، قلت أرأيت إذ هو فقير هل يجوز له أن يعطيه ذلك ؟ قال : لا يجوز الاحتساب.

مسألة : وعن رجل وضع شيئاً له عند رجل وقال له يكون هذا الشيء عندك ثم مات وخلف ورثة يتامى ولم يكن أوكل وكيلاً ولا كان له وصي ثم إن زوجة الهالك تطلب ما وضع زوجها فأبى الرجل أن يسلم إليها وتمسك به إلى بلوغ اليتيم فوقع نهب من قبل جند أو أعراب غلبوا على الأمانة ونهبوا ذلك الشيء أيلزم هذا ضمان ذلك أم لا

فعلى ما وصفت فهذا أمين ولا ضمان عليه إذا جاء أمر غلبه على الأمانة ولم يضيع وليس طلب الزوجة مما يوجب الضمان وله أن يحبس ذلك الشيء حتى يقام لليتيم وكيل أو يبلغ اليتيم فيسلمه لليتيم ولو سلم ذلك الشيء إلى زوجته لكان ضامناً لذلك الشيء حتى يسلمه لليتيم بعد بلوغه أو إلى وكيله .

مسألة : وعن قوم مسافرين وقعت بهم اللصوص فعلق كل إنسان بدابته وبمتاعه ثم إن رجلاً من الحمارة استودع رجلاً حماراً له حاملاً عليه حباً وذهب إلي حمير له أخرى يريد أن يحول بينها وبين اللصوص أو ليستر عنهم شيئاً من المتاع ثم إن هذا المستودع الحمار أطلقه من يده وذهب يريد أن يحول بينهم وبين متاع آخر لا يسلبوه فحطت اللصوص حمل هذا الحمار وأخذوه أيلزم هذا المستودع ضمان أم لا ؟ فقال : إذا

كان هذا المغارة فودع هذا الحمار ومضى يمنع اللصوص وهم لا يسلبوه فرجع اللصوص إلى الحمار والمستودع ما كان في يده فأخذوا ما عليه فلا ضمان عليه في هذا إذا كان إنما ودعه وذهب يمنع قوماً آخرين فأخذوا ما على الحمار فإنما عليه أن يمانع وليس عليه أن يقاتل حتى يقتل وليس مضيعاً في الموضع وكذلك ليس عليه رده والله أعلم ، وإن كان الحمار في يده فودعه غيره وقصدوا إليه وأراد أن يدفعهم عن الحمار ويمنعهم منه فغلبوه على الحمار فلا ضمان.

مسألة : وعن رجل ائتمن رجلاً بأمانة فأرسل إلى أمانته من يقبضها من المؤتمن فلم يجد الرسول المؤتمن فدفعها إليه غير المؤتمن أهو ضامن؟ قال : فإن كان صح معه أنه أرسله فلا ضمان عليه .

قلت وكذلك إن أطمأن قلبه أن صاحب الأمانة أرسله ؟ قال : نعم ، قلت : وإن قال صاحب الأمانة إنه صارت إليه فقد برىء هذا الدافع ؟ قال : نعم .

من الزيادة المضافة وعن قوم رفعوا في منزل رجل متاعاً فتوقع الغاصب على المتاع فأخذه فطلب أصحاب المتاع الغرم وقال له إن متاعنا أحسب لكم في خراجكم فأغرموه لنا يلزمهم غرم أم لا ؟ الجواب : أن لا غرم عليهم على ما وصفت إذا لم يكن المؤتمن حاسب كاتب الجبار على ذلك فلا شيء عليه فإن حسب له في خراجه من غير محاسبة منه معه لم يلزمه لأنه لا حق عليه في هذا الباب وحسب له فيما لا يلزمه فلا شيء عليه والله أعلم .

مسألة : سألته عمن عنده أمانة لم يجد ثقة فحفر لها في الأرض ودفنها وتلفت كانت الأرض في بيت أو مزرعة أو فلاة ؟ الذي عرفت أنه إذا دفنها حيث يأمن عليها وكان ذلك حفظها فلا ضمان عليه ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : وعن رجل يستودع وديعة ثم خاف من بلده فعزلها إلى بلد آخر برأيه أو استودع ثقة أو عزلها وحدها فعلى ما وصفت فإذا حفظها

في موضع يأمن فلا ضمان عليه .

قال غيره الذي معنا أنه إذا خاف عليها جاز له ذلك فإن تلفت فلا ضمان عليه سل أنه يجوز .

قال غيره الذي نقول إنه إذا أراد الله أعلم ، أنه قد قيل وقال من قال إنه يحول الأمانة حيث يحول متاعه وكذلك إن وضعها مع غيره يأمنه عليها فلا ضمان عليه إلا أن يقول له صاحب الأمانة أن يضعها له في بيته فليس له أن يحولها عن بيته فإن خاف على بيته أن يدمر فحولها عن بيته إلى موضع يأمن عليها فيه فضاعت لم أر عليه ضماناً إذا أراد بذلك حفظها إلا أن يقول له صاحب الأمانة أن لا يحولها عن بيته فإن حولها عن بيته ضمنها .

قال أبومحمد والأمانة إذا لم تباين المؤتمن وتلفت من غير إتلاف لم يكن عليه ضمان وهو قول موسى بن علي رحمه الله ، وقال بعض أن الثيابَ والدملجة والقرطلة من خوص والردا هو حرز للأمانة وغير ذلك ليس بحرز للأمانة ، وقال بعضهم ما كان متوارياً في العمامة غير ظاهر فهو حرز ما كان ظاهراً فليس بحرز ، وقال بعض إن الدامجة حرز والثيابَ ليس بحرز ، وقال بعضهم وأحسبه محمد بن محبوب في الثيابَ إذا كان الإزار مشدوداً بخيط أو هميان فهو حرز وإن لم يكن مشدوداً فليس بحرز .

مسألة : وقد وجدنا عن محمد بن محبوب في رجل كانت معه أمانة حب فدخل في الحب الدواب ففرقه في ظهر بيته ومدة عليه يريد بذلك ذهاب الدواب من الحب فحملت الريح الحب ؟ فقال : لا ضمان عليه إذا كان يريد بذلك صلاحاً .

مسألة : ومن كانت عنده أمانة وخاف عليها التلف فله أن يستأجر ويسلم الأجرة منها .

مسألة : قال أبوسعيد رحمه الله عندي أنه قيل في الأمانة إنها مضمونة مثل الدين ، وقال من قال ليست بمضمونة وعند أنه قيل إذا مات

رجل وصح عليه بالبينة أن زيداً ائتمنه على دراهم أنها ثابتة عليه في ماله على قول من يقول إنها مضمونة وقال من قال إنه قبل الدين ، وقال من قال إنها مثل الدين ، وقال من قال إنها بعد الدين ، وعلى قول من يقول إنها ليست بمضمونة فلا يلحق المؤتمن الورثة في مال الهالك بشيء ولو صح ذلك بالبينة مالم تصح الأمانة بعينها .

مسألة : وقال في رجل أتى ببضاعة فاستودعها رجلاً فقال له صاحب المنزل ضعها هنالك أو وضعها له صاحب المنزل ثم حولها من بعد ذلك إلى غير المنزل حفظاً منه لها أو لحاجة عنت في موضعها فتلف المال فلا ضمان على صاحب المنزل وإن كان صاحب البضاعة وضعها بأمره بلا أمر من صاحب الدار فحولها صاحب الدار لزمه الضمان .

مسألة : وعن رجل ائتمن بأمانة فغاب وتركها في بيته أو خاف على بيته فحولها إلى بيت رجل آخر فضاعت هل يلزمه ضمان ؟ فعلى ما وصفت فإذا تركها عند متاعه أو جعلها حيث حوّل متاعه أو جعلها حيث يرجو لها السلامة أو مع من يأمنه على متاعه فضاعت فلا ضمان عليه .

مسألة : عن أبي علي الحسن بن أحمد في رجل رفع عندي تمراً ثم جاءني فأخرجت له منه وسلمته إليه ولم أعرفه أنه منه ولم يطلب أترى أني بريء بذلك أم لا ؟ فلا تبرأ بذلك على ما يوجد والله أعلم .

مسألة : من الزيادة المضافة سألت أبا سعيد عن رجل ائتمن رجلاً على حب فوضعه حيث يضع متاعه فأذن لرجل أن يدخل بيته ليأخذ حاجة له والداخل متهم بالسرقة فأخذ من الحب بغير علم هل عليه غرم ما أخذه من الداخل ؟ قال : هكذا عندي إذا مكن متهماً من أمانته أو خائناً كان بذلك ضامناً وقال ولا يجوز أن يخاطر بأمانته والله أعلم . رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : وسألته عن رجل رفع عند رجل جراب تمر ثم جاء يطلب من عنده تمراً فأخرج له من جرابه فلم يزل كلما طلب أخرج له من جرابه حتى فرغ الجراب أيلزم المستودع عنده ثمن الجراب ؟ قال : نعم .

مسألة : من منثورة الشيخ أبي محمد في رجل عنده أمانة لجبار فأخذه بالخراج فدفع إليه الأمانة في الذي طالبه من الخراج ، هل يبرأ من الأمانة ؟ قال : نعم .

باب
في الأمانة والخلاص منها
والحكم بين الأمين والرافع والرسول

ومن كتاب أبي المذهب .

مسألة : ومن أودع رجلاً تمراً وقال له : إذا جاءك رسولي بعلامة مني فاعطه ذلك التمر المرفوع الذي معك لي ، وعرفه بالعلامة ، فأتاه بالعلامة وسلم إليه التمر ، فأنكر المرسل أنه ما أرسله فلا ضمان على الأمين إذا رفع على ما أمر إلا أن يعرفه الرسول من هو حتى يمر صاحب التمر في طلب تمره فإن كان لا يعرف الرسول فلا شيء عليه إلا أن يستحلفه فعليه يمين إنما دفع الأمانة بالعلامة التي جعل له إلى من جاء بها وما خانه فيها .

فإن لم يكن بينهما علامة فجاءه بكتاب نسبه إلى صاحب التمر فدفع إليه فالخطأ في الأموال مضمون وقد دفع بلا صحة ولا حكم ولا يبرأ من الضمان إلا أن يكون الرسول ثقة عن الأمين وجاء بكتاب عليه رقم صاحب الأمانة وهو ثقة عند المرسل فلا ضمان على الأمين لأن الكتاب بيد الثقة مقبول وقد عمل به المسلمون .

فإن كان غير كتاب والرسول مقر أنه أخذ الأمانة وسلمها إلى ربها ، وربها منكر لذلك فعلى الرسول يمين إذا كان صاحب الأمانة أمر الأمين أن يدفع إلى الرسول ولا ضمان على الأمين .

وإن كان الأمين أرسل رسولاً ثقة عنده بغير أمر رب الأمانة فقال الرسول إنه سلم وقال الآخر لم تصله فعلى الرسول يمين لأنه أمين ، وعلى صاحب الأمانة يمين أنه ما وصلت إليه أمانته ولا سلمها هذا الرجل إليه فإذا حلفا جميعاً للمؤتمن الذي بعث بها من غير أمر صاحبها فإني أخاف عليه الضمان وإنما لا يضمن إذا ادعى الرسول أنها ضاعت من يده وادعى المؤتمن أنها تلفت من عنده فلا يلزمه ضمان وعليهما الأيمان

إن استخانهما .

فأما إن أرسل إليه رسولاً أن يدفع الأمانة فدفع برسالته ثم ادعى أنها لم تصله وادعى الرسول أنه سلمها ، فعلى الرسول يمين ولا شيء على المؤتمن .

وسئل عن ضمان الأمين بعد دفعه إلى الثقة لأنه من جعل أمانته مع ثقة عنده لم يلزمه ضمان عند أكثر الفقهاء فلذلك شككت في الضمان وإنما خفت الضمان لأنه بعث بها من غير أن يأمره ربها بذلك .

مسألة : من جامع الشيخ محمد بن جعفر جواب من أبي الحواري أما بعد أصلحك الله وهداك وجعل في عافيته بقاءك ، سألت عن رجل معه لرجل مال وطعام وغلة ، وقال صاحب الغلة لأمينه : كل من وصل إليك برقعة مني فسلم إليه ما في الرقعة ، فوصل إليه صاحب الرقعة برقعته فيعطيه ثم يتناكران بعد ذلك قال صاحب السفتجة : لم تعطني شيئاً ، وقال الأمين قد سلمت اليك أو أعطاه شيئاً وبقي شيء وقال الأمين : قد أوفيتك الذي في رقعتك ، على من الحق وتمامه والبينة واليمين ؟

فعلى ما وصفت فإذا قال صاحب الرقعة إن الأمين لم يعطه وقال الأمين إنه قد سلم إليه ما في رقعته فقول الأمين مقبول على نفسه مع يمينه ولا ضمان عليه ويتبع صاحب الرقعة الذي له الحق الذي عليه الحق.

وعلى الذي عليه الحق أن يسلم إلى الذي له الحق في الرقعة حقه إلا أن يكون مع الأمين بينة فالبينة على الأمين بتسليم الحق إلى صاحب الرقعة واليمين لصاحب الرقعة الذي له الحق إن شاء حلف وإن شاء (١) حلف وليس للذي عليه الحق أن يتبع الأمين بشيء إذا قال الأمين إنه قد سلم إلى صاحب الرقعة ما في رقعته فافهم هذا فعلى هذا حفظنا .

مسألة : محمد بن المسبح فيمن سلم أمانة بكتاب أو علامة أنه ضامن لها حتى يقر المستودع أنه كتب لرجل أو جعل له علامة يقبضها وإن قال : لا تدفعها إلى أحد حتى آتيك أنا فهو أيضاً ضامن لها حتى

(١) كذا في النسختين وأعتقد أن تمامها : وإن شاء لم يحلف .

يقر بالعلامة أو الكتاب والقول قول المؤتمن كم هي مع يمينه .

قال غيره : نعم ولو قال له : لا تدفعها إلى أحد حتى آتيك ، ثم أقرّ أنه كتب إليه أن يدفعها أو جعل علامة أن يقبضها جاز له ذلك وإن أنكر القابض أنه لم يقبضها وأقر صاحبها أنه قد كتب له أو جعل له علامة ليقبضها فالقول قول المؤتمن مع يمينه لقد دفعها إلى الرسول وما خانه فيها . رجع إلى كتاب بيان الشرع .

باب
الخلاص في أمانة
أو دين وما أشبه ذلك

وعن رجل استودع رجلاً وديعة ثم مات المستودع وجاء بعض ورثته إلى المستودع يطلب حصته هل له ذلك ؟ قال : ليس للمستودع أن يدفع شيئاً إلا بحضرة شركائه أو وكلائهم إذا كانت من العروض .

وأما الكيل والوزن ففيه اختلاف فقول : إنه مثل العروض ، وليس له تسليم إلا برأي الجميع أو يسلم إلى كل واحد حصته ويقسمون ذلك هم أو من وكلائهم أو يرضون به فيسلم إلى كل واحد حقه فإن سلم إلى أحد شيئاً فهو ضامن .

والقابض ضامن لسائر الشركاء إلا أن يصلوا جميعاً إلى حقوقهم وإنما يضمن لسائر الشركاء لأنه لا يمكن له ذلك ، قال : والأول أحب إليّ.

وقال من قال : يسلم إلى كل واحد حقه إذا كان مما يكال أو يوزن والله أعلم .

مسألة : عن أبي سعيد وأما الذي استودع رجلاً مدخرات تمراً ثم مات وخلف أيتاماً وهم صغار مع والدة لهم ولم يكن لهم وصي ولا وكيل واحتاجوا إلى ذلك وأراد المستودع الخلاص من ذلك ولهم حاجة شديدة ولم تكن فرضت لهم فريضة ويحب تعجيل دفع ذلك إلى والدة الأيتام مع حاجتهم .

فالذي معي في ذلك أنه إن كانت الوالدة ثقة أو مأمونة على ما سلم إليها أن تقوم فيه بالعدل وتوصل كلاً حقه منهم ، وتجعله في مؤنتهم على ما تستحقه من حصتهم فذلك وجه من وجوه الخلاص إن شاء الله ، وإلا فلا آمر بدفع مال يتيم إلى غير أمين إلا أن يستحقه بفريضة مع الحاكم أو المسلمين فالله أولى بعذر الأمين المستودع إذا لم يقدر على أن يتخلص

من ذلك ويدفع .

فإن عال الأيتام الأمين أو قدم لهم من يعولهم حتى يوصل كل منهم إلى حقه من ذلك على ما يتحراه العدول فذلك من وجوه الخلاص إن شاء الله .

مسألة : ومن جامع ابن جعفر : وإذا وكله رجلان يقبض لهما وديعة ثم جاء أحدهما ليقبض حصته ففي أكثر قول أصحابنا أن المودعة لا يدفع إليه لأن حصته لا تصير إلا بعد قسمة والمودع والأمين على مال غيره ليس له أن يقاسم من غير أن يكون وكيلاً في المقاسمة .

وقال بعضهم : له أن يدفع إليه حصته منها ولا يصرفه عنها وهو قادر على ذلك .

قال وأما أبوحنيفة فقال : يضمن المودع إذا قسم الوديعة بين الشركاء في القبض أو الملك .

وأما داؤد يسقط الضمان عنه وكذلك قول صاحبي أبي حنفية ، من الزيادة المضافة .

مسألة : وقال في رجل كان يرفع عنده الناس أشياءهم ثم أخذوها وتغارر منها شيء لمن لا يدري لمن هو ؟ فعندي أن هذا قد صح أنه من أسباب الأمانة وهو بحاله ويختلف في ذلك إن خاف عليها وفي بيعها الوفاء على أربابها ، ويعجبني أنه إذا كان هو المقصود في ذلك أن يقوم بأبلغ ما يرجو إصلاحها وأبقى العوض على أربابها .

وقد قيل في هذا الصنف من الأمانات أنها بمنزلة اللقطة وإن رجا بالتعريف البلاغ إلى الخلاص منها إلى ربها عرفها إن كان يرجو في ذلك البلاغ إلى ربها وجاءت بذلك الدلالة عليها والدعوى من غير المالك لها لم يكن له عندي أن يدل عليها إذا سقط معنى التعريف لأنه إنما قيل بالتعريف إذا رجا بذلك البلاغ إلى الخلاص منها ألا ترى أنه إذا لم يكن له علامة لم يكن في ذلك تعريف .

مسألة : قال أبوسعيد : فيمن كانت عنده أمانة فسرقها رجل وهو يعلم به ثم أتلفها ثم تاب من ذلك فرجع إلى الأمين فطلب إليه أن يسلم قيمتها فليس عليه أن يقبلها منه لأنه ليس خصماً في القيمة ، وعلى السارق أن يتخلص إلى من أقر له الأمين ، قال : وإنما قالوا إن الأمين يكون خصماً ويخاصم في أمانته فيها بعينها قائمة وإذا وجدها قد تلفت فلا يكون خصماً ويسعه أن لا يقبض القيمة .

مسألة : من كتاب الأشياخ : قلت : الرجل يحمل أمانته عنده في البحر إذا لم يجد ثقة وإن وجد الثقة وحملها فتلفت كذلك الرهن ؟ قال : في ذلك اختلاف وبعض ألزم الضمان إن تلفت ، قال الناسخ : وهذا الشيخ المؤيد محمد بن مداد ومن أوجب الضمان احتج بقول النبي - صلى الله عليه وسلم - إن المسافر ومتاعه لعلي قَلَت إلا ما وقى الله .

مسألة : وعن أبي محمد : وعن الذي يكون عنده أمانات للناس من الدراهم وغيرها ثم يجد في خزانته شيئاً من الدراهم لا يدري لمن هي ؟ قلت : كيف يصنع بها ؟

فإن كانت الأمانات في وعاء معروف يكون له فيه هو وللناس ولم يعلم أن كل أمانة نقصت عما كانت عليه وكان ذلك الذي وجده مما يمكن أن يكون له فلا أرى عليه بأساً .

وإن كان مما يعلم أن له مثله ويعلم إنه يجعل لنفسه هنالك شيئاً وإنما يفرغ ذلك لكل الأمانات ويرجع يتدبر فيها فإن كانت كل أمانة قد تمت لصاحبها ولم يعلم لمن ذلك فيتصدق به فلا بأس .

وإن استبان له ذلك من أحد العلامات جعله حيث استبان له لأنه ربما كان لذلك علامات معروفة أو انخراق الصرة أو نحو ذلك والله أعلم . رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : وسئل عن رجل عنده أمانة لرجل ثم غاب الذي له فلم يعرف له موضعاً وأراد الخلاص منها كيف يفعل ؟ قال : معي أنه قيل ليس له مخرج إلا أن يسلمها إلى ربها أو يموت فيدعها في جملة أمانته مع من

يأمنه على مـاله وإلا لم يكن عليه شيء بعد ذلك إلا أن يقبلها منه أحد حين ذلك .

وقال من قال : يأتمن عليها منْ أراد في حياته ممن يأمنه عليها وله ذلك في الصحة وعند الموت ما شاء .

قلت : فإن لم يجد أحداً يقبل منه هذه الأمانة في الصحة ولا عند الموت كيف يفعل ؟ قال : معي أنه قيل : هي في يده أمانة على معنى القول الأولْ حتى يأتيه الموت فيجعلها في جملة أمانته إذا عجز عن حفظها إذا حضره الموت ، وقيل : أنه يدعو شاهدين فيحفر لها في الأرض ويشهدهما عليها أنها لفلان بن فلان أو يصفه مما يدرك في صفته من معرفته وذلك وجه خلاصه منها .

مسألة : ويوجد أن رجلاً جاء من ناحية قيقا إلى موسى بعبد فقال إن رجلاً وصف لي غلاماً له آبق وطلب أن آتيه به ووجدت هذا العبد فأتيته به فقال ليس بهذا كيف لي بالبراءة منه ؟ قال له موسى وبشير ومنازل معه قاعدان : خذ شاهدي عدل ثم اذهب بالعبد معهما حتى تأتي الموضع الذي وجدته فيه فأشهدهما على سلامته وخل سبيله ثم أنت بريء ، قلت لهاشم وكذلك الدواب ؟ قال : نعم فهي عندي مثله .

مسألة : ومن الأثر : مما يوجد عن أبي عبدالله – رحمه الله – وعن رجل وضع مع رجل متاعاً ثم ذهب الواضع فلم يدر أين ذهب ولم يعرف اسمه فإنه يمسكه سنة ثم يتصدق به على الفقراء فإن رجع الغائب عرض عليه فإن شاء أخذ ما كان له وإن شاء الأجر فيما أعطى الفقراء .

مسألة : ومن كتاب المهذب : ومن حضره الموت فاستودع رجلاً دراهم وقال له إن مت فلا تدفعها إلى ولدي وادفعها إلى الفقراء ، فلا يجوز له دفعها إلى الفقراء إلا أن يكون أوصى بها إلى الفقراء .

مسألة : ومن كان معه لرجل دراهم وديعة ثم مات الدافع وخلف ورثة فإنها تكون معه حتى يحضر الورثة كلهم أو وكلاؤهم ، ثم يدفعها إليهم ، فإن كان على الهالك دين فأكثر القول أن المال للدين ، فإن لم يكن له

وصي ، قال قوم : تدفع الأمانة في الدين وقال آخرون : لا تدفع في الدين لأنه ليس بوصي ولا وارث ، من كتاب الشيخ عثمان بن أبي عبدالله الأصم رحمه الله .

مسألة : ومن كان عليه دين لميت أو عنده له أمانة وهو عارف بدين الميت وليس لصاحب الدين بينة غير الذي عليه الدين ويبرأ فله أن يقضي الدين ولو لم يوص به الميت .

مسألة : ومن الجامع : وإن كان على رجل دين لرجل ولغائب مشترك فإن لم يكن للغائب وكيل أقام له الحاكم وكيلاً وقبض حصته وقبض الحاضر الذي له فإن ضاع الذي للغائب من يد الوكيل فلا ضمان على الوكيل ولا الحاكم ولا يلحق الشريك أيضاً بشيء فإن لم يكن للغائب وكيل وقبض الحاضر حصته وبقيت حصة الغائب مشتركة فإن الغائب يحاصص الشاهد فيما قبض ويكون الذي تلف منهما جميعاً والله أعلم .

باب
الخروج والخلاص من الديون والتبائع وغيرها

حدثنا محمد بن سعيد بن أبي بكر عن محمد بن جعفر أن أباه جعفر أوصى إليه بوصايا وكان فيما أوصى إليه ديناً بوصايا لرجل من أهل البصرة فخرج إلى البصرة فسأل عن الرجل فلم يجده فقيل له إنه بواسط، فلقي أبا صفرة فشاوره في ذلك فأشار عليه أبوصفرة أن يخرج إلى واسط ويسأل عن موضع الرجل فإن وجده وإلا فنادى عليه بأعلى صوته باسم الرجل فإن وجد له صحة وإلا فرق ذلك الحق على الفقراء أو ودعه .

مسألة : وعمن لزمه لرجل ضمان وبلده نائية أيصل إليه بحقه ؟ قال: في الحكم ليس عليه الخروج إليه وأما إن أراد أن يبرىء ذمته ويتخلص من الحق وخرج كان أفضل له .

مسألة : وعمن ظلم أحداً من الناس شيئاً ثم غاب المظلوم إلى بلد آخر أعلى الظالم الخروج إليه حيث كان حتى يؤدي ما عليه ولو كان بعيداً أو قريباً؟

قال : إن كان يعرف ربه فإن ذلك لا يجزيءعنه وعليه الخروج إليه وإن كان عليه دين ولم يطلبه صاحبه حتى غاب أن ليس عليه أن يخرج إلا أن يكون طلب إليه أن يعطيه فلم يفعل حتى غاب صاحب الحق إلى بلد آخر فيجب (١) أن يخرج إليه حتى يقضيه .

مسألة : عن أبي إبراهيم : وأما أبودهانة فتسلم عليه مني وتقول له إنه إذا أخبره ثقة عن نفسه إنه قد سلم إلى القوم الذين لهم جاز فإن لم يقدر على ذلك فأرجو أنه معذور عن الخروج إلى البصرة ، وقالوا : ليس على الورثة أن يباع مالهم ويحمل ثمنه على التلف ولكن يكتب إليهم يعرفهم حتى يصلوا إلى حقهم .

---

(١) في نسخة فنحب وعندي في هذا تفصيل فإن كان امتناعه عن التسليم وهو موسر فمنعه ظلم وعلى من عليه الحق أن يتبع صاحب الحق ويؤديه إليه وإن كان معسراً فلا يلزمه اتباعه .

باب
في الأمين
إذا ائتمن غيره

وذكرت في رجل ائتمن رجلاً على ثوب فرفعه المؤتمن مع عبية له وشيء له مع قوم في البلد الذي هم مجتمعين به وكلهم في البلد فلما طلب صاحب الثوب ثوبه إلى المؤتمن ؟

قال : فإني قد رفعته مع بني فلان قوم في البلد فضاع ولم تضع عبيته ولا الشيء الذي له قلت : أيكون معذوراً في ذلك أم يلزمه ضمان الثوب إذا أخرجه من يده إلى غيره ؟ فعلى ما وصفت فقد جاء الاختلاف في الأمين إذا ائتمن على أمانته أميناً ثقة أقاويل كثيرة مختلفة .

والذي وجدنا عليه الاعتماد من قول المسلمين في الأمين إذا ائتمن على أمانته أميناً ثقة على ما ائتمنه فهو مصدق في ذلك مع يمينه إلا أن تصح خيانة الأمين الذي إئتمنه ، فإن من صح إنه ائتمن خائناً فقد خان أمانته .

وكذلك إن جعلها في موضع تهمةَ عليها وليس هو مأموناً على مثل تلك الأمانة وصح ذلك في الحكم فإنه مأخوذ بذلك وأما فيما بينه وبين الله فإذا جعلها هو حيث يأمن عليها وكان ذا عقل يميز به بين الأمين والخائن فلا ضمان عليه في ذلك فإن أراد صاحب الأمانة يمينه حلف بالله لقد جعل أمانته حيث يأمن على مثلها ولا خانه فيها ولا يعلم أن الذي إئتمنه عليها خائن في ذلك ولا متهم حين جعلها معه ، فإذا حلف له على ذلك فلاضمان عليه ، وإن حلف لقد ائتمن عليها من يأمنه على مثلها من ماله وما خانه فيها جاز ذلك إن شاء الله فهذا ما فتح الله لي مما حضرني من جواب ما سألت عنه .

مسألة : وأما الذي سلمت إليه الدراهم على وجه الأمانة وهو أهل لذلك عندك في الظاهر فليس عليك مما غاب عنك في الأحكام وأرجو أن

ليس عليك في ذلك ضمان ، فإن كان الأمين قد خان نفسه خان ، وإن كان له عذر فالمعذور من عذره الله وما جعل في صلاح المسجد فقد مضى وما بقي فهو في ثلث المال إن كان وصية وبقي من الثلث شيء وليس ضياع ذلك بمزيل عندي ما بقي من الوصية في مال الهالك إذا بقي له مال .

مسألة : وذكر محمد بن سيرين أن شريحاً ارتفع إليه رجل استودع امرأة مائة درهم وديعةً فوقع حريق قريب منها فحولتها إلى رجل ، فضاعت فسأل شريح الرجل عن المرأة هل يتهمها في شيء ؟ فقال : لا ، قال : إن شئت رضيت منها بخمسين ، قال ابن سيرين فيما رأيته أمر بصلح غير ذلك اليوم .

قال أبوالحواري : إن وضعها حيث وضعت متاعها لم يكن عليها ضمان هكذا حفظت عن نبهان وأبي المؤثر ، ومن غيره قال : وقد قيل إذا حولتها ضمنت وقيل إذا جعلتها حيث تأمن عليها لم يلزمها في ذلك ضمان .

مسألة : من كتاب المصنف روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه لما أراد الهجرة أودع أم أيمن ودائع كانت معه لقريش لتسلمها إلى أهلها .

باب
فيمن ائتمن
إنسانا ثم أقر أنه لغيره

وفي رجل دفع مع رجل دراهم وقال : هذه الدراهم لابنة ابني ، وذهب عنه ما شاء الله ثم أرسل إليه رسولاً أن يعطيه من الدراهم شيئاً ، فأبى الرجل المرفوع معه الدراهم أن يعطي الرسول شيئاً ، فرجع بعد ذلك الرجل الذي دفع الدراهم فقال للرجل مالك لم تدفع إلى رسولي شيئاً ؟ فقال المرفوع معه الدراهم : قلت إن هذه الدراهم لابنة ابنك ، قال : لا ليس لابنة ابني دارهم والدراهم دراهمي أنا وهي لي ، وأخذ منهن ما أراد أن يأخذ وترك بقية الدراهم عند الرجل ومات الرجل فطلب الوارث الدراهم .

قلت : ولم تعرف لمن الدراهم للرجل أو لمن ؟ قال : القول قول الأول لأنهن لابنة ابنه فعندي في هذا أن المال لابنة الابن ولا يجوز إنكاره بعد إقراره وما قبض من الدراهم من يد الأمين ، فلا ضمان على الأمين فيها لأن الأمين كان مخيراً في تسليمها إليه أو إلى من أقر له بها .

مسألة : ومن كتاب الشيخ عثمان بن عبدالله الأصم : ومن أودع رجلاً وديعة وقال : هذه الوديعة لزيد معي وأنا استودعك إياها ، فالحكم أن يدفعها إلى من سلمها إليه وإن شاء إلى من أقر له بها .

وقول آخر : أنه يجمع بينهما ثم يدفعها لمن سلمها إليه بحضرة الآخر ويشهد عليه أنها للذي أقر له بها ، وإن مات المودع لها والمقر بها لزيد دفعها من هي في يده إلى زيد المقر له بها لان ذلك رسول زيد ليس هو مودعاً إنما هو رسول لزيد وإلى زيد تدفع ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : عن أبي الحسن فيما عندي وعن رجل سلم إلى رجل شيئاً وقال له : إن هذا الشيء لفلان فجاء فلان يطلب شيئه إلى ذلك المؤتمن هل يجوز له ذلك أن يسلمه إليه من غير أن يأمره الذي كان ائتمنه عليه ؟ فإن

كان الذي ائتمنه عليه وأقر أنه لفلان حاضراً في الحياة كان ذلك بحضرته ويجمع بينهما على رأيه لعله يكون له فيها مطالبة حق ، فهكذا يستحب ذلك ، فإن كان قد هلك الذي ائتمنه عليها وقد أقر لهذا وأراد هذا المؤتمن الخلاص منه سلمه إلى من أقر له به وإقراره أنه لفلان جائز عليه وهو لفلان بإقراره وإن سلمه والذي ائتمنه في الحضرة ولم يكن عن رأيه فإن أنكر رجع إلى البينة والأيمان فكان عليه الرد إذا وجب ذلك عليه بالحكم الحق .

ومن غيره قال : نعم إنه إذا سلمه إليه وأقر له به وسلمه بإقراره وأنكر المسلم أنه لم يقر بذلك لفلان فعلى المسلم إليه ذلك ليسلمه إلى من ادعى أن المسلم أقر له .

مسألة : من غير الكتاب والزيادة المضافة إليه وإن قال هذه الوديعة أرسلني بها زيد إليك دفعها إلى المرسل بها إليه لأن ذلك رسول زيد ليس هو مودعاً ، فإلى زيد تدفع .

باب
فيمن ائتمن انساناً
وأقر في ذلك بإقـــــرار

وعن أبي الحسن – رحمه الله – وعن رجل وضع مع رجل شيئاً وقال له إنه لقطة أو سرقة وقبضهُ هذا وقد علم ذلك ، قلت : ما خلاصه مما قبض ؟ فعلى ما وصفت فإذا علم القابض صدق هذا القائل أنه سرقة أو لقطة وصدقه على نفسه فإن شاء رده عليه وإن شاء تخلص منه على سبيل الحق ، وإن أقرّ معه بالسرقة لأحد من الناس فإن شاء هذا سلمها إليهم وإن شاء جمع بينهم وبينه ، وإن غابوا أو ماتوا ولم يقدر هذا القابض على الخلاص من ناحيتهم رد السرقة على صاحبها وأمره بالخلاص منها ، وإن رد هذا القابض على أصحاب السرقة سلمها إليهم وهذا إذا صدقه أو صح ذلك معه .

وأما اللقطة فيردها إليه ويأمره فيها بما يلزمه إن أراد ذلك وإن شاء استأذنه في إنفاذها على حكم ذلك إن أراد القابض ذلك وليس ذلك على القابض لهذا على ما وصفت في السرقة إلا أن يصح معه ذلك أو يصدقه واللقطة والسرقة إن شاء أنفذها عن إقرار صاحبها برأيه وإن شاء ردها إليه وأمره بها بالعدل واتباع رأي المسلمين والله أعلم .

مسألة : وقيل في رجل سلم إلى رجل شيئاً وقال له : إن هذا ليتيم ، ثم أتاه يطلب ذلك أن ليس له أن يسلمه إليه من بعد أن يقر أنه ليتيم كان ذلك الإقرار من بعد أن جعله معه أو حين ما سلمه إليه ؟ فليس له أن يسلمه إليه ويترك بحاله فإن تلف فلا ضمان عليه إلى أن يسلمه على ما يجوز له من أمر اليتيم .

ومن غيره – وأحسب أنه ردٌّ عن أبي سعيد – قال : وقد قيل إنه يجوز له أن يسلمه إلى الدافع إليه ذلك على وجه الأمانة لا على وجه الاستحقاق له وإنما هو سلم إلى اليد التي أعطته .

مسألة : وعن أبي سعيد سمعته يقول فيمن كان في يده لرجل مال أمانة فأقر له به لغيره ، فقال : له أن يردها إلى من ائتمنه عليها إلا أن يضمنها بإتلاف لها ، فإن ضمنها لم يكن له أن يسلمها إلا إلى من أقر له بها المؤتمن الذي سلمها إليه أولاً .

قلت : فإن كان الذي في يده ميراثاً له من قبل أخيه أو أبيه من دين أو أرش فأقر به الوارث لغيره أترى له أن يسلمها إلى الوارث أم لا ؟ قال: قد قيل في ذلك باختلاف .

قال من قال له أن يسلمها إلى من أقر له بها .

وقال من قال : له أن يسلمها إلى الوارث وإقراره بها لغيره دفع لأنه كان مستحقاً لها بعد موت الهالك .

وعن رجل جعل مع رجل حباً أمانة ولم يقل له إنه له ثم جاء رجل آخر فقال له : إن صاحب الحب أرسله أن يقبض منه جرياً فسلم إليه ثم أنكر صاحب الحب ذلك .

وقال له إن صاحب الحب لفلان الأعجم وليسه لي ، هل يكون الأمين مخيراً إن شاء سلم الجري الحب إلى من سلمه إليه أو يسلمه إلى الأعجم لأنه قد ضمنه وتلف الجري ؟

قال : معي أنه إذا لم يكن ادعى أنه له حين جعله أو بعد ذلك قبل أن يتلف هذا المال ثم أقرّ فيه بهذا الإقرار وقد تلف فلايبين لي أن يكون له الخيار .

ويعجبني أن يكون يضمن ذلك للمقر له لأنه أتلف الشيء ، ولو كان الشيء قائماً بعينه وكان قد ادعاه ولم يدعه ثم أقر له به لغيره كان يشبه عندي الخيار بين أن يدفع ذلك إلى المقر له به أو المقر .

مسألة : وذكرت في رجل وصل إلى رجل بدراهم فقال : هذه لفلان اليتيم فاقبضها مني وأبى أن يقبضها منه وقال : هذا المنزل إن أعجبك أن تجعلها فيه ، ثم إن الرجل الذي جاء بالدراهم دفن الدراهم في منزل

الرجل الذي امتنع عن قبضها ثم رجع إليه فقال : إن هذه الدراهم لي وليس هي لليتيم ولم يكن استودعه إياها وطلب إليه أن يعطيه من الدراهم شيئاً وهي مدفونة فأخذ من الدراهم شيئاً وسلمه إليه ومات الرجل الذي سلم إليه الدراهم بعد أن قال إنها له بعد قوله إنها لليتيم الذي سماه ومات اليتيم .

قلت : فما يجب على هذا الذي أخذ الدراهم وسلمها إلى الرجل ويقول إن الدراهم له بعد قوله إنها لليتيم أو لورثته إذا مات أو يجوز قول الرجل إنها له بعد أن قال إنها لليتيم ؟

فعلى ما وصفت فما سلم إلى الرجل فقد مضى ولا ضمان عليه منه لأنه سلمها إلى من كان في يده على وجه دفع الأمانة وأما ما بقي فهو لورثة اليتيم على ما وصفت ولا يسلمه إلى ورثة الذي وضعها والله أعلم بالصواب .

مسألة : ومن جواب أبي سعيد محمد بن سعيد سألت - رحمك الله - عن رجل دفع مع رجل أمانات حباً وغيره ، فوصل رجل إلى المؤتمن فادعى الرسالة من رب الأمانة فسلم إليه جري حب ذرة ، فلما قدم رب هذا الجري الذرة أنكر ما ادعاه القابض للجري ، وقال إن هذا الحب لفلان الأعجم هذا المؤتمن .

قلت : هل له أن يسلم جري حب ذرة إلى الذي ائتمنه أو هو مخير إن شاء سلمه إلى من أقرّ له به وإن شاء سلمه إلى من ائتمنه عليه ؟

قلت : وما عندي في ذلك قلت أو هو حق قد لزمه للأعجم فلا خلاص له منه دون أن يسلمه إلى الأعجم ؟ فمعي أنه إن كان يعلم أنه لهذا الذي جعله أو ائتمنه عليه بوجه من الوجوه أو ادعاه حين جعله عنده أنه له فلحقه منه ضمان بوجه من الوجوه ثم أتى فأقر به لغيره بعد أن لزم هذا الضمان منه قبل أن يعلم أنه استحال عنه كان عندي مخيراً بين دفع ذلك إليه أو إلى من أقر له به لأنه كان في الحكم له معه وهو في إقراره هذا مدعياً على هذا المؤتمن في أسباب ما ينتقل الخلاص عليه إلى الذي أقر

له بعد ثبوته له في بعض ما عندي أنه قيل .

وفي بعض ما قيل : إنه يسلمه إلى من أقر له به إذا كان قد استحال عن حاله بعينه وأما إن كان إنما جعل هذه الأمانة عنده وكان معه إنها له بمعنى اليد ثم لزم هذا ضمان من هذه الأمانة فأقر بها لغيره بعد لزوم الضمان له من نفس الأمانة بلا علم ولا دعوى أنها له فإنما يخرج في الحكم أنها لهذا المقر له بها وقد زالت عن حال الأمانة التي كانت للمؤتمن فيها اليد بالتسليم إليه وصار البدل مضموناً عليه لمن صحت له الأمانة بإقراره له بها ولا يبين لي هاهنا تخيير له إذا كان الحق منتقلاً في الأصل للمقر له به بلا دعوى تدخل في معاني ذلك .

مسألة : أحسب عن أبي علي الحسن بن أحمد : ورجل رفع معي أمانة فقال : هذه أرهنها معي زيد ، ثم مات زيد ومات الرافع إلى من يكون تسليم هذه الأمانة إلى ورثة الراهن أو المرتهن ؟ الذي عرفت أن الرافع إذا أقر بالأمانة لغيره ثم مات المسلم والذي أقر له أن التسليم إلى ورثة المقرور له وأما في هذه المسألة فالله أعلم وأحب أن يعرف ورثة الرافع قبل التسليم فلعل لهم حجة والله أعلم .

مسألة : قلت : ما تقول في رجل جعل مع رجل وديعة أو أمانة ثم أقر أنه سرقها أيجوز أن يسلمها إلى الدافع لها بعد أن أقر معه أنها مسروقة لفلان ؟ فقال : له الخيار إن شاء دفعها إلى هذا وإن شاء دفعها إلى هذا .

قلت له فإن أقرّ عنده أنه سرقها قبل أن يقبضها منه ، فقال : لايقبضها منه ، قلت له : فإن قبضها منه بجهل منه ثم أراد التوبة ، قال : يسلمها إلى المسروقة من عنده .

قلت : فإنه لا يقدر عليه ، قال : يسلمها إلى الذي سلمها إليه ويقول له قد قلت كذا وكذا فإن كان كما قلت فيتخلص منها إلى أهلها قلت : فله الخيار في تسليمها ، قال : أقول يحضرهما جميعاً ثم يسلمها إلى أيهما شاء ويقول أنا شاهد على هذا أنه قال إنه سرقها من فلان هذا ثم سلمها

إلى الذي سلمها إليه .

مسألة : وذكرت أن إنسانا من بعض أرحامك سلم إليك دراهم أمانة وقال لك : إن في هذه الدراهم لوارث فلان كذا وكذا درهماً إن حدث علي حدث فسلمها إليه وخلصني منه ، وجعلك وصيه في ذلك .

وفي غيره إذا حدث عليه الموت وكان ذلك الشيء في يدك إلى أن آلت الأمور واحتاج إلى إنفاذ تلك الدراهم التي كانت في يدك فأنفذها في حاجة عرضت بأمره حتى أنفذتها عن آخرها بأمره ورأيه في نيتك إن حدث عليه حدث سلمت أنت من مالك إلى ذلك الوارث مثل ما كان في يدك مما أقر به رحمك ذلك إنه لذلك الوارث فكان ذلك نيتك ومذهبك ثم من بعد ذلك ندمت ولمت نفسك وطلبت السلامة والتحلة لنفسك مما قبلت له من وصية وبرئت إليه منها واستعفيت من ذلك ؟

فعلى ما وصفت فقد عرفنا في الذي يدفع إليك شيئاً ويقر به لك أو لغيرك ثم أتلفته أنت .

فقد قيل : إن رددته إلى من أقر له معك أنه لغيره حتى يكون هو المتخلص منه لمن أقر له بذلك جاز لك ذلك وإنما أنت شاهد عليه لمن أقر له به .

وإن شئت سلمته إلى من أقر به له وهذا مادام المقر لك في الحياة فإذا أتلفته عن رأيه أو سلمته إليه فهو عندنا بمنزلة تسليمك إليه وعليه فهو الخلاص إلى من أقر له به وأنت شاهد عليه إذا كان هو حياً وإن أحببت أن تعلم القوم أن معك لهم شهادة على فلان بكذا وكذا إن احتجتم إليها شهدت لكم إذا طالبتموه وخفت أن يبطل حقهم وإن لم يطالبوه ولم يكن معهم شاهد غيرك فتقول للذي أقر عندك إني قد فعلت كذا وكذا في دراهم عن رأيك وإنما أقررت لي بذلك فهي قبلك تخلص منها إليهم وتستغفر ربك وإنما عرفنا هذا القول في دفع ما أقر به لغيره إليه أن ذلك خلاص ممن أقر به عنده ، وأما إنفاذ ذلك برأيه إلى غيره مما أقر به لغيره فذلك قسناه نحن بالمسألة والله أعلم بالصواب ، ورد المال بلا أن

تنفذه أنت أقواهما عندي وأصحهما في الخلاص لأن الآمر عليه التوبة والاستغفار وعلى المأمور الغرم إذا كان على ما لا يسعه في أموال الناس ورأينا نحن في القياس أنه لو أمرك أن تنفذه عن رأيه أو ترده إليه فهو معناه على سبيل واحد لأنه هو الذي أقر له بذلك ولم يكن معك أنت علم بذلك فانظر في عدل ذلك وبالله التوفيق .

وإن كان هذا الرجل الذي أقر عندك بعد في الحياة فطالعه فيما دخلت فيه بأمره حتى تعمل ما تبرىء نفسك أنت مما دخلت فيه إلى القوم وإن أنت أمنت القوم أن يلزموك غرماً بإقرارك لهم ، ومات الذي دفع إليك ولم توصلهم ذلك إذا كان حياً فامتنع ، فقبلت أنت الحل من قبلهم فذلك أصح للقلب وأبرأ .

وأما الحكم واللازم في مثل هذا مثل يقر لك بشيء أنه لفلان فسألك أن ترده عليه فإنما أنت شاهد عليه على حسب ذلك عرفنا ، ولا غرم عليك في ردك عليه في هذا ولكن إن أنت أنفذته عن رأيه فجعلنا نحن ذلك بقياس التسليم إليه ثم نظرنا إلى إنفاذك استهلاك المال على يدك وردك إليه أقرب إلى ذلك والله أعلم بالعدل .

فهذا ما حضرنا في هذه المسألة لأنك أنت لو استهلكته لنفسك كان خلاصك رده إليه أو إلي من أقر له به .

قال غيره : وقد عرفنا أنما له الخيار إن شاء سلم ذلك إلى المقر وإن شاء إلى المقر له ولا يجوز له أن يسلمه برأي المقر إلى سواه من غير أمر المقر له ، ولا يجوز له إن أتلفه أن يسلم ضمانه إلى المقر وإنما يسلمه إلى المقر له ، وكذلك إذا سلمه إلى غير المقر بغير أمر المقر له فهو ضامن وعليه الخلاص إلى المقر له لا إلى المقر ولا إلى من أمره له .

مسألة : وذكرت في رجل سلم إلى آخر شيئاً أمانة وقال : هذا لفلان، وبعد ذلك جاء فلان يطلب الذي له فذهب المؤتمن إلى الذي ائتمنه فأخبره أن فلاناً يطلب أن يأخذ ذلك الشيء فتقدم عليه أن لا يسلمه إليه ، ورجع صاحب الشيء يحرم على هذا في إمساكه الذي له وقد علم أنه له.

قلت : ما أولى بهذا المؤتمن أن يسلم الشيء إلى الذي وضعه معه أو يسلمه إلى صاحبه الذي أقر له به ؟ فعلى ما وصفت فهذا الوضع عنده إنما هو شاهد على من وضع عنده بما أقر به لفلان فإذا قال له لا يسلم إلى فلان فيعلم هذا فلاناً ويقول إن فلاناً أقر لك معي بكذا وكذا وتقدم على أن لا أسلمه إليك فإن أردت مطالبته فأنا شاهد لك عليه ولا يسلمه إليه .

وقلت : فإذا قال له هذا الشيء لفلان ولم يقل سلمه إليه فسلمه هذا إلى فلان ورجع عليه يطالبه ، قلت : هل يحكم له عليه بذلك ؟ فإذا سلمه إلى من أقر له به فلا يحكم عليه إلا أن تكون حجة للآخر بما يوجب الحكم في ذلك .

قلت : وإذا قال هذا الشيء لفلان ثم رجع فقال ليس هو له وإنما كذبت في قولي والشيء لي .

قلت : هل يجوز قوله هذا ؟ فاعلم أن هذا إنما هو شاهد على هذا المقر بما قال من إقراره لفلان إذا رجعا إلى الحكم وليس عليه غير ذلك وهذا من حجته عند الحاكم أن ينكر إقراره ويقر الآخر أنه سلم بإقراره فهنالك يقع الحكم على المسلم ويغرم ما سلم بعد يمين المنكر للإقرار والله أعلم بالعدل .

باب
في الأمانة بين الشركاء
من غير الكتاب من الزيادة المضافة إليه

وإذا استودع رجلان رجلاً مالاً فغاب أحدهما وطلب الحاضر حصته منها فقال : لا يدفع إليه منها شيئاً حتى يحضر شريكه ، العلة أنه ليس بوكيل في القسمة ولا يلزم الغائب أيضاً قسمته وهذا يوجب التضمين أيضاً بتعديه في أمانته بما لم يؤذن له فيها ، وقول : عليه أن يدفع إلى الحاضر حصته منها إذا طلب إليه العلة أنهما لو حضرا عنده كان عليه أن يعين الممنوع من حصته حتى تصل إليه ويمنع الظالم من ظلمه إذا أمكنه ذلك .

مسألة : وإذا جاء بعض الورثة إلى الأمين يطلب حصته من الأمانة فليس للأمين أن يدفع إليه شيئاً إلا بحضرة شركائه أو وكلائهم إذا كانت من العروض وأما الكيل والوزن ففيه اختلاف .

فقول إنه مثل العروض ليس له تسليم إلا برأي الجميع أو يسلم إلى كل واحد حصته ويقسمون ذلك هم أو وكلاؤهم أو يرضون به فيسلم إلى كل واحد حقه فإن سلم إلى أحد شيئاً فهو ضامن والقابض ضامن لسائر الشركاء إلا أن يصلوا جميعاً إلى حقوقهم ، وإنما يضمن لسائر الشركاء حصتهم منها مما سلم إلى الشريك القابض .

وقول : يضمن الجميع لسائر الشركاء لأنه لم يكن له ذلك ، قال: والأول أحب إليّ ، وقول يسلم إلى كل واحد حقه إذا كان مما يكال أو يوزن والله أعلم . رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : قال الناسخ : أظن أن هذه المسائل المتقدمة عن الشيخ عبدالله بن محمد بن بركة .

مسألة : ومن كتاب الشيخ عثمان بن عبدالله الأصم وإن سلم إليه

الأمانة اثنان فغاب أحدهما وجاء الآخر يطلب لم يدفعها حتى يحضرا جميعاً أو يصح أنه أمره أن يقبض حصته أو تصح أنها للطالب لها ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

باب
في أمانة الصبي
والعبد والمجنون وما أشبه ذلك

وسألته عن الصبي والعبد يأتيان بشيء فيجعلانه في منزل رجل برأي ذلك الرجل أو بغير رأيه ؟ قلت : هل لذلك الرجل أن يسلم ما جعل الصبي أو العبد في منزله إلى الصبي أو العبد ؟ فإن جعل ذلك برأيه فليس له أن يسلم إلا برأي والد الصبي أو سيد العبد ، وإن كانا جعلا ذلك الشيء في منزله بغير رأيه فأرادا أخذه لم يمنعهما صاحب المنزل أن يأخذا ذلك الذي جعلاه في منزله بغير رأيه ولا يأذن لهما بأخذه ولا يلزمه لسيد العبد ولا لوالد الصبي خلاص من ذلك الشيء إن شاء الله .

مسألة : ومن جواب أبي الحسن : في أمر العبد يرهن رهناً أو يجعل أمانة ، فعلى ما وصفت – رحمك الله – فإن كان العبد وضع الشيء برأي نفسه ولا تعرض به التاجر ولا ارتهنه منه فضاع الشيء لم يلزم التاجر ما ضيع العبد وكذلك ما وضع العبد بغير رأي التاجر ولو فتح التاجر له ولم يتعرض به لم يلزمه ذلك .

مسألة : وعن أبي الحواري وعن رجل وضع معه زنجي جراباً من تمر وهلك الزنجي والرجل ليس يعرف الزنجي حراً أو مملوكاً ولا يعرف من أي البلدان هو إلا قول الناس إنه من قرية فلانة بلا صحة ولا إقرار من الزنجي ؟

فعلى ما وصفت إذا لم يصح لهذا الزنجي وارث من عصبة أو رحم فرق ذلك التمر على جنس ذلك الزنجي في ذلك البلد الذي مات فيه وهو حر حتى يعلم أنه عبد فإذا صح أنه مملوك ولم يعلم بمواليه فرق ذلك الجراب على فقراء ذلك البلد وليس للجنس منه شيء ، فإن كان يعلم بمواليه كان الجراب لموالي العبد وقد مضت تفرقة الرجل إذا كان قد فرقه على الفقراء على الأحرار من جنسه إذا لم يصح له ما وصفنا .

مسألة : وعن أبي سعيد فيما أحسب وسئل عن مجنون وضع شيئاً من ماله في مال رجل ولم يقبل الرجل منه إلا أنه وضعه شاء الرجل أو أبى ، ومر المجنون وتركه ما يلزم هذا أن يفعل فيه ؟ قال : إن بعضاً يلزمه حفظ ذلك إذا كان إن تركه ضاع وإنما يكون عنده أمانة لا ضمان عليه فيها إلا أن يضيعها وأرجو أن بعضاً يقول مالم يتعرض له فهو عنده بمنزلة اللقطة إن أخذها احتسابا وسعه وإن تركها خوفاً وسعه مالم يكن يعرض بها مثل ما تلزمه اللقطة .

قلت له : فإن وضعها في بيت رجل وجاء يريد أخذها والباب مغلق هل يجوز لصاحب البيت أن يفتح له الباب ؟ قال معي أنه إذا كان يعرف بتضييع ماله لم يعن على تضييعه بتسليمه إليه ولا بمعونته على ذلك فإن فعل فهو ضامن معي ولكن يفتح بابه لحاجته هو ولا تكون نيته أن يفتحه ليأخذ المجنون ماله على معنى قوله .

مسألة : عن أبي الحسن فيما عندي وعن رجل وضع معه خادم رجل شيئاً قيمته ستة دراهم أو أكثر بغير علم مولاه فتلف ذلك الشي ، قلت هل يلزم الذي قبض الشيء من العبد غرم ما تلف من عنده ؟ فعلى ما وصفت فما كان في يد العبد فهو لسيده وإن أتلفه الذي وضع معه العبد فهو غارم .

مسألة : قال : وقد قيل بالاختلاف في أمر اليتيم وما يقبض منه على حد الأمانة وتسليم ذلك إليه وقد قبضه من قبضه من يده ، فقال من قال يسلمه إليه على ذلك لأنه لم يضمنه له وإنما أخذه من يده ويسلمه إليه وليس ذلك مثل ما أخذه من يد غيره على وجه الأمانة له أو دين لزمه أو من قبل أمانة لوالده أو دين استحقه اليتيم فهذا لا يسلمه إلى اليتيم إلا أن يجعله من مصالحه أو يسلمه إلى وكيله أو وصيه أو يفرض له فريضة على وجه الخلاص .

وقال من قال : لا يجوز تسليمه إلى اليتيم على وجه الخلاص ولو أخذه لأنه ليس بحجة في تسليمه على نفسه ولا قبض ولا تسليم وكذا القول فيما أشبه هذا مما يكون لليتيم للداخل فيه أو هو مما يقوم بنفسه

فيه فاشتراه له مشتر وسلمه إليه فالقول فيه واحد والاختلاف فيه واحد وهذا أقرب إلى الدافع إليه والله أعلم .

وأما إذا أذن لليتيم بدخول بيته إذا استأذنه في أن يحمل أمانته معه فأذن له في دخول بيته ولم يقبض منه الأمانة ثم أراد أخذها فأذن له في دخول بيته ولا يأمره في ذلك بشيء ولم ينهه ولم يقبض منه شيئاً ولا يسلم إليه فذلك جائز إن أراد في ذلك الإصلاح والخلاص من الدخول في أمر اليتيم خوف التبعة وكان ذلك مما يصلح لليتيم أو من أرسله اليتيم بتقارر القلب بالاطمئنانة إلى ذلك .

مسألة : من غير الكتاب والزيادة المضافة إليه والعبد إذا دفع إلى رجل شيئاً يأتمنه عليه ثم طلبه هو أو سيده فليدفعه إلى العبد ، ومن المصنف ومن أودع مجنوناً أو صبياً أو عبداً مالاً فأتلفوه ففي ذلك اختلاف بين الناس ، قال النعمان ومحمد من قومنا : لا ضمان على المملوك حتى يعتق ، قال يعقوب الصبي والعبد ضامنان ، قال غيرهم حسن صحيح إن شاء الله ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

باب
بيع الأمانة والشراء بها

قيل : فما تقول في الأمين إذا خاف على أمانته الضرر من تآكل يحدث فيها أو غير ذلك هل يجوز له أو عليه أن يبيعها ؟ قال : عندي أنه يختلف في ذلك على الاحتساب لذلك وقصد الاصلاح فلعل بعضاً يذهب أنه لا يجوز له ولا عليه أن يبيعها ويدعها بحالها .

وقال من قال : ليس عليه ذلك ، وقال من قال : إنه مخير في ذلك على اعتقاد الضمان .

قيل له : فيضمن ثمنها أم أصلها ؟ قال عندي أنه يكون ضامناً لأصلها وهذا كله على معنى قوله .

مسألة : وعن رجل كان عنده دراهم أمانة فاشترى بها عقدة بهذه الدراهم فالخيار لصاحب الدراهم والاختلاف في ذلك ، وإن كان اشترى العقدة بكذا وكذا أو عقد الشراء على نفسه ثم وزن تلك الدراهم ، فقد اختلف في ذلك ، قال من قال : لصاحب الدراهم الخيار إن شاء أخذ الدراهم وإن شاء أخذ المال ، وقال من قال : لا خيار لصاحب الدراهم في ذلك وإنما له دراهمه وبهذا نأخذ .

مسألة : وفي حفظ أبي صفرة في ثوبين أوصت بهما امرأة بأرض بعيدة وخاف الذي عنده الوصية أن يتآكل الثوبان ؟ قال : إن باعهما فهو خير لهما ولكن أرى عليه إن هلكت الدراهم الضمان ، قال أبوعبدالله : إن كان وصياً جاز بيعه لهما ولا ضمان عليه إذا خاف فسادهما ، قال أبوالحسن : إذا خاف الأمين على أمانته أن تضيع وكان بيعها أوفر جاز أن يبيعها ويقبض الثمن فإن تلف فلاضمان عليه .

مسألة : وقال محمد بن محبوب ـ فيما أحسب ـ : في رجل استأجر منزل رجل وجعل فيه متاعاً له ثم غاب فلا يعرف له ؟ قال : فصاحب المنزل هو المعني بذلك إذا صح ذلك معه بالبينة العادلة موت الرجل فنرجو

أن يكون واسعاً له بيع المتاع وحفظ ثمنه حتى يصح له وارث وإن لم يصح موته فمتاعه في المنزل والإجارة تجري عليه .

مسألة : سألت أبا المؤثر عن رجل كان في يده حب لغائب استودعه إياه وهو ذو رحم فخشي تلف الحب فاحتسب وقبض الثمن ثم اقترض الثمن مايكون عليه للغائب ؟ قال :الخيار للغائب إذا قدم إن شاء أخذ حبا مثل حبه وإن شاء أخذ الثمن .

قلت له : فإن مات أيكون لورثته الخيار مثل ماله ؟ قال : نعم إلا أن يكون الغائب قدم ولم يخبر شيئاً ثم مات فالله أعلم ما لورثته وأحب إليّ أن لا يكون لهم إلا الدراهم ، ومن غيره قال وقد قيل إذا باعه على وجه الاحتساب خوف التلف فليس عليه ضمان ولا عليه إلا الدراهم ولا خيار للغائب .

مسألة : في رجل أخذ من عند آخر قارورة فيها سمن فقال له صاحب الإناء : دعه معك حتى أرجع إليه فمر ولم يعلم أين هو مايصنع الذي في يده الإناء ؟ قال : معي أنها تشبه الأمانة ،

قلت له : أرأيت إن لم يعرف صاحبها وخاف عليها التلف هل له بيعها وتكون أمانة في يده أم له تركها ولو تلفت ؟ قال معي أنه إذا كان يخاف عليها في تغيرها في معنى ما يعرف من ذاتها أنها تتغير ففي بعض القول : أنّ عليه بيعها لأن تركها على هذا الوجه تضييع منه ويكون ثمنها في يده أمانة ،

ومعي أن في بعض القول : أنه مخير في بيعها وتركها لأن من سبيل الأمانة في حكم الأغلب أنها متروكة مودوعة لا صنع للأمين فيها فإن باعها على معنى الاختيار فمعي أن في بعض القول أنه ضامن لها في وقت بيعه لها إلا أن يتم ذلك ربها فيأخذ ثمنها لأنه إنما أصاب ذلك بالاختيار ولم يكن ذلك واجباً عليه .

وقال من قال : يكون ثمنها في يده أمانة لأن ذلك أصلح لمعني الأمانة كما كان له أن ينقلها إلى المواضع التي أصلح لها وكذلك له أن ينقلها إلى ما هو أصلح لها من الثمن ومعي في بعض القول : أن ليس له

ذلك ومحجور عليه بيعها لأن أحكام الأمانة كذلك لاَيَدَ للأمين في نقلها إلا بأمر ربها .

مسألة : وعن رجل استودع رجلاً تمراً أمانة فقال إنه هرق وذهب ، قال لما هرق باع منه بثلاثة دراهم من شيء بقي من ذلك ، قلت : ما يجب عليه في مثل هذا ؟ فالأمين مصدق في قوله فإن استخانه وأراد يمينه كان له وأما ما باعه مما بقي من الثمن فصاحب التمر بالخيار إن شاء تمّ له ذلك وأخذ الثمن وإن شاء ضمنه ما باع من تمره تمراً مثله إلا أن يكون باعه برأي الحاكم إذا خاف تلفه أو برأي أحد من علماء المسلمين أفتاه بذلك فلا ضمان عليه وليس لرب المال إلا الثمن .

قلت : ومن ائتمنه رجل بأمانة ثم غاب صاحب الأمانة غيبة لا يعرف أين هو أو مات ولم يعرف له وارث وخاف على الأمانة أن تضيع إذا كانت مثل تمر أو حب أو غيرهما ؟

قلت له : هل له أن يبيعها إذا خاف تلفها ويخلصها دراهم وتكون الدراهم عنده أمانة أم أنّ تركها أسلم له إلى أن تتلف وتضيع وترم ويهدق وهو أسلم له ؟ فعندي أنه قيل : ليس له بيعها وإن باعها فهو ضامن ويدعها بحالها لأنها مال غيره ، وقد قيل إنه بالخيار إن شاء باعها وإن شاء تركها وذلك إذا كان بيعها صلاحاً وتركها ضياعاً ، وقيل : إنه ليس له تركها لأن ذلك من حفظ أمانته ويبيعها ولا يتركها تضيع .

مسألة : جواب من محمد بن سعيد : عمن كانت عنده أمانة لرجل فخاف تلفها من ذاتها هل له أن يبيعها بدراهم ويكون ثمنها عنده أمانة ؟ قال : معي أن في ذلك اختلافاً ، قال من قال : إنّ عليه أنْ يبيعها ويكون ثمنها عنده أمانة فإن تركها ضمنها ، ومعي أنه قيل لا يضمنها ، ومعي أنه قال من قال : إنه إن باعها ولو خاف تلفها ضمنها وإن تركها ولو ضاعت لم يضمنها .

مسألة : وعن رجل عنده حب لرجل أمانة فيبيع الحب برأيه ويأخذ ثمنه ثم علم الخطأ في فعله فإن عاد اكتال حباً مثله ورده إلى موضعه

على سبيل الأمانة كما كانت الحب الأول .

قلت : هل يكون مثل تلك الأمانة أو قد لزمه إذا باعها وصار ديناً حتى يؤديه إلى من ائتمنه عليه ، وقد زالت الأمانة فقد لزمه إذا باعه وضمنه وليس له أن يرد عليه حباً مثل حبه إلا برأيه لأن له الخيار إن شاء حباً وإن شاء ثمنه الذي باعه الأمين فافهم ذلك .

باب
في العارية

ومن جامع ابن جعفر ولا ضمان على المستعير إذا لم يزل ما استعار إلى غيره ولا ضيعه ولم يستعمل ذلك بغير ما استعاره له ، وإن لم يستعر ذلك لشيء معروف فاستعاره لينتفع به فاستعمله بغير ما يستعمل به مثله مما يتلف فتلف فعليه الضمان أيضاً .

ومن غيره : ومن جواب نجدة بن الفضل النخلي وما عندك فيمن يستعير المسحاة ليرضم بها ، هل له أن يسلمها إلى من يعينه على ذلك ، وكذلك من يستأجر حماراً أو يستعيره هل له أن يسلمه إلى بياديره (١) كان يأمنهم أو لا يأمنهم ثم يأتوا به وقد غاب منه شيء ما يلزمه في ذلك؟

الذي عرفت أنه إذا كان المستعير ممن يعمل له ولا يعمل هو بيده وكان المعير يعلم ذلك أنه لا ضمان على المستعير ، وهذه عادة الناس في المسحاة والدابة وغير ذلك مما يجري بين الناس من العارية .

مسألة : ومن غيره : ومن الجامع : وإن أعاره على أنه إن ضاع فهو ضامن ولو لم يضيعه فضاع فهو ضامن ، ومن غيره : وقال من قال : إنه لا ضمان عليه ولو شرط عليه الضمان .

مسألة : ومن الكتاب المصنف : وكذلك إن قال استعمله ورده فضاع ولم يرده فقيل إنه يضمن .

مسألة : ومن كتاب المصنف :اختلفوا في العارية إذا شرط ربها ردها إليه وأكثر القول من أصحابنا : أنهم يضمنونه إذا شرط صاحبها ردها فتلفت في يد المستعير لها قبل أن يردها إليه وقول : لا ضمان عليه ولو شرط عليه أن يردها ، العلة أنها في الأصل لا ضمان فيها فلا يضمن وإن شرط عليه ردها كما أنه لا ضمان على الراعي إذا شرط عليه الضمان وفي موضع قياساً على الأمانة .

(١) البيدار الأجير في عمل الأموال .

مسألة : قال أصحابنا :العارية لا تكون مضمونة إلا بالتعدي فإن شرط صاحبها على المستعير ضمانها ضمن ، وقالوا : إن شرط صاحب الأمانة الضمان على الأمين لم يضمن وكان شرطه باطلاً فنحب أن لا يكون في العارية ضمان وكذلك إذا شرط صاحب المال على المضارب الضمان لم يضمن .

مسألة : عن موسى بن أبي جابر : في رجل أعار رجلاً ثوباً واشترط عليه إن لم ترده فعليك عشرون درهماً ، قال موسى : إن لم يرد الثوب فعليه العشرون .

مسألة : وقيل : من أعار دابة فاشترط الضمان فبلغنا أن العارية إذا ضمنت ضمنت إذا كسرت أو سرقت ، وأما الموت فلا أحفظ فيه ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

وقيل في المستعير : إذا رد الدابة أو غيرها مع الذي جاء بها إليه من عند صاحبها فضاعت فلا ضمان عليه وكذلك إن ردها مع ثقة وإن ردها مع غير هذين فتلفت ضمن .

مسألة : وقيل في الذي يستعير كتاباً من صاحبه فيقول له : إقرأْهُ ولا تنسخ منه شيئاً : أنه لا بأس عليه أن ينسخ منه لأن العلم لا ينبغي لأحد أن يمنعه والقرآن بمنزلته .

مسألة : وعن رجل يستعير دابة فيردها مع ولده أو مع عبده أو مع بعض أرحامه فتذهب الدابة هل عليه ضمان ؟ قال : إن ردها مع الذي جاء بها إلى المستعير لم يكن عليه ضمان ، وإن ردها مع غير الذي جاء بها فعليه إلا أن يردها مع ثقة فتذهب الدابة ولم يحدث فيها الثقة ركوب ولا غيره فلا ضمان عليه .

مسألة : وفي رجل أعار رجلاً وعاء فلما أن رآه المستعير شبهه على وعاء لرجل آخر فأرسل إلى الرجل الذي شبهه بوعائه فلما أن جاء الرجل عرف الوعاء لمن يجب للمعير الأول عليه الطلب ؟ الجواب : فعلى من استعار منه الوعاء رده إليه وضمانه والله أعلم .

مسألة : قلت : وما عندك في رجل يقول لرجل يتصل به قل لفلان يعيرني كذا وكذا فيذهب إليه أو يدخل إليه المنزل أو يخرج إليه الذي طلب ولم يقل له أن هذا لفلان وهو أعارك إياه ثم مات الذي أرسله إليه يطلب العارية وهو الذي أوصل إليه العارية لمن تجب هذه العارية للذي أرسله إليه أن يعيره أو لهذا الرسول الذي أعاره ذلك من يده وقبضه ؟ فعلى هذا يسلم العارية إلى من سلمها إليه وعلى ذلك يتخلص منها إن كانت لغيره وهي في الحكم على ما وصفت له حتى يقر بها للآخر .

وعن رجل طلب إلى رجل يعيره شيئاً ليرهنه فأعاره وأرهنه فتلفت من يد المرتهن ، فقال : على المستعير قيمة ذلك الشيء إلا أن يكون أرهنه بأقل من قيمته فليس عليه إلا قيمته .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري وعن رجل طلب من رجل جذعاً فأبصره وقلبه ثم ذهب على أن يجيء بأن يحمله له فمات أحدهما أو رجع المعطي ، فإذا مات صاحب الجذع فقد بطلت العطية والجذع للورثة ، وكذلك إن مات المعطىَ فقد بطلت العطية ورجعت العطية إلى صاحبها إلا أن يكون المعطىَ قد قبض الجذع وركبه على بئر وزجر ، عليه فالجذع بحاله إلى أن تنقضي الثمرة مات المعطى أو المعطي أو ماتا كلاهما ،

إذا كانت الثمرة لها حد معلوم فإلى انقضاء تلك الثمرة .

فإن كان ليس للثمرة حد معلوم وإنما أعاره ثم مات أحدهما بطلت العارية وهذه إذا كانت العطية على العارية .

فإذا كانت هذه العطية على غير العارية فإذا قلب الجذع بيده قبضه فلا رجعة للمعطى مات أو حيي وما كان من المعير رجعة على المستعير في حياته في العارية كانت له الرجعة على الورثة وكذلك ما كان تمام العارية للمستعير على المعير كانت العارية تامة على ورثة المعير .

مسألة : من الزيادة المضافة من كتاب الرقاع : وعمن يستعير شيئاً يتقوى به على معصية الله فيعيره الآخر على معرفة ثم يتلف ما يلزمه ذلك الشيء أم لا ؟ قال : لا أعلم عليه له شيئاً إلا أن يضيع هو ذلك أو يتعدى فيه .

وعن رجل استعار من رجل ميزاناً ليزن به فغاب منه موضع وأعطاه من سواه له ممن لا يعرف بتلك الصنعة فرده وقال إنه قد ساواه ويقبل قوله حتى يعلم أنه دخله زيادة أو نقصان .

قال : أما من وجه الوزن في العمل به فعندي أنه جائز حتى يعلم تغييره عن ذلك وأما من وجه العمل به فيه بغير رأي صاحبه فلا يعجبني ذلك لأنه لم يكن لازماً له ذلك لعل صاحبه لا يريد أن يعمله لأن العارية ليست له عليه فيها ضمان إذا لم يرد تلفها ،

قلت : ما يضيع إذ قد فعل ؟ قال : أن تخلص إليه فليس عليه أن يخبره ، فإن استحله فعليه أن يخبره وعندي أن عليه الخلاص من ذلك بحل أو أداء فإذا فعل ذلك أجْزَأَهُ عندي .

مسألة : وعمن يعير ثوباً فيمر به إلى اللعب أو المشرب أو شيء من المناكر يكون آثماً أم لا ؟ قال : إذا مرّ به إلى الموضع فهو آثم ، انقضت الزيادة .

باب
في عارية السلاح

ومن الآثار : وعن رجل أعار سيفاً أو قوساً أو سهماً وأن المستعير عرض له صيد أو عدو فرمى أو ضرب بالسيف فانكسر أو انكسرت القوس هل عليه غرم ؟ فإن كان أعاره السيف ليضرب به أو أعاره السهم أو القوس ليرمي بهما صيداً أو غير صيد فلا غرم عليه ، وإن كان استعاره ولم يذكر من هذا شيئا فإنه إن عرض له عدو فضرب بالسيف أو رمى بالقوس أو السهم فانكسر شيء من ذلك فلا غرم عليه وإن كان هو رمى عرضاً عرض له في دنياه فانكسرت ، عليه الغرم إلا أن يكون اشترط على المعير أن يصنع بما استعار ما يريد ما شاء . رأي أبي عبدالله ، ولم أر أبا الوليد ينكر ولم يقل شيئاً إلا أنه قال اكتب رأي أبي عبدالله .

مسألة : ومن غير الكتاب : وعن رجل استعار ترساً من رجل وخرج مع الإمام في حرب العدو فانهزم العسكر وصرع الرجل ووقعت الترس منه فتركها ولم يأخذها ما يلزمه في ذلك ؟ فقال إن : تركها وهو يقدر على أخذها فعليه الضمان وإن كان تركها على حد الغلبة والطلب وخاف على نفسه من العدو فلا يلزمه ضمان والله أعلم ، رجع إلى كتاب بيان الشرع.

باب
في العارية من عند المستعير

مسألة : وعن رجل استعار عارية ثم إن المستعير أعاره غيره فعطبت ؟ فأرى أن الغرم على المستعير الأول ، قال غيره : قد قيل هذا ، وقال من قال : كلاهما ضامنان على حال إذا علم المستعير الآخر أنها عارية ، وقال من قال : إن كان المستعير الأول ثقة فلا ضمان على الآخر وعلى الأول الضمان.

مسألة : وقيل في رجل استرهن في عارية رهناً وقبض الرهن فضاع الرهن أو ضاعت العارية أنه لا ضمان على المرتهن ولا على المستعير إلا أن يشترط المعير ضمان العارية ويشترط ردها وتضييع فإنه ضامن لها فإذا أخذ الرهن بالضمان فالرهن بما فيه وهو بمنزلة الرهن في الحق .

وإن كان المرهن صبياً لم يبلغ أو مملوكاً فضاع الرهن فالمعير ضامن ولا ضمان على اليتيم والمملوك في العارية ولو اشترط عليهم المعير الضمان إلا أن يكون الصبي والعبد مرسولين في ذلك فالضمان على المرسل إذا صح ذلك والمرسل بمنزلة الحر البالغ القابض ، قال غيره انظر في هذه المسألة فإنه معي أن يضمن في نفسه .

مسألة : وفي حفظ أبي صفرة : في رجل استعار من رجل متاعاً أيسعني أن أستعيره وإن كان لا يتحرج ؟ قال : نعم لأنك لا تدري مارخص له فيه ،

قال أبوالمؤثر : ليس لأحد أن يستعير من المستعير إلا أن يكون المستعيرثقة ويقول قد أذن لي أن أعير فعسى أن يجوز والله أعلم . وقال أبو عبدالله : يسع ذلك إذا كان ثقة .

مسألة : من الزيادة المضافة من كتاب الأشياخ : وسئل عن رجل يستعير من الرجل مخلباً أو نحو ما يستعار هل يجوز للمرأة أو للخادم

أن يستعمله ؟ قال : لا ، قال وكذلك المرأة تستعير القدر أو نحو ما استعار لم يكن للرجل أن يستعملها ، قال : لا إلا أن يأمره بذلك ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : سألت أبا سعيد محمد بن سعيد عن الرجل هل يجوز لأحد أن يستعير من عنده العارية إذا علم الذي يستعيرها من عنده أنّها عارية كان ثقة أو غير ثقة ؟ فقال : قد اختلف في ذلك فقال من قال : لا يجوز ذلك كان ثقة أو غير ثقة ، وقال من قال : يجوز إذا كان ثقة وإن لم يكن ثقة فلا يجوز .

قلت له : فإن استعارها على أحد هذه الأقاويل لشيء يعمله بها فتلفت من عنده في ذلك العمل هل عليه ضمان ؟ قال : معي على قول من يجيزه : لا يثبت به الضمان إذا لم يتعد ، وعلى قول من لا يجيزه : فهو ضامن تعدى أو لم يتعد .

قلت : فعلى قول من يلزمه الضمان يسلمه إلى صاحب العارية الأول أم الذي استعار من عنده آخراً ؟ قال : معي أنه يسلّمه إلى صاحب العارية الأول إلا الشيء بعينه فإنه يخرج معي أن له الخيار إن شاء سلمه إلى هذا وإن شاء إلى هذا .

باب
في بيع المستعير للعارية
والمرسول والمدعي والمغتصب

وعن موسى بن أبي جابر أنه حكم في رجل استعار من رجل دابة فباعها المستعير ، فحكم موسى أن يأخذ المعير دابته من يد المشتري ويرجع المشتري على البائع له فعابوا ذلك على موسى وقيل له : إن أبا الحر يفتي بخلاف ذلك فلم يخالف موسى غير أنه لم يطب بذلك نفساً .
وقال غير موسى : البيع تام لأنه أمنه على دابته ويرجع هو على الذي استعارها منه وباعها ويأخذ منه شراءها ولا سبيل له على المشتري .

وروي عن الربيع وغيره ـ أحسب أبوعبيدة ـ : أن على المعير أن يأتي بالمستعير حتى يمكن منه المشتري فيحاكمه ثم له أن يأخذ دابته ويرجع المشتري على المستعير البائع له .

مسألة : ومن غيره ـ أحسب أنه عن أبي علي رحمه الله ـ : وعن رجل استعار من رجل دابة إلى أرض فباعها المستعير وطلبها صاحبها فله أن يأخذ دابته ويرد على المشتري رزيته .

مسألة : وسألت هاشماً عن الرجل يستعير الدابة أو غيرها من الرجل ثم يبيعها من الآخر فيعرفها أنها هي ؟ فقال : جاز البيع ويتبع الرجل صاحبه الذي استعار منه فيأخذ شراءها ولا سبيل لهم على المشتري ،

وزعم أن موسى حكم فيها بغير ذلك : فأمر المشتري أن يرد على المعير متاعه ويتبع البيع فعابوا ذلك عليه ، وقالوا هذا أبوالحر يقضي بخلاف ذلك وكرهوا ما قضى به موسى فلم يخالف غير أنه لم يطب بذلك نفساً .

ومن غيره قال : نعم قد قيل هذا إنه لم يخالف ولم يرجع عن حكمه

وهذا سبيل المغتصب فقد قيل ذلك .

وقال من قال : يكلف صاحب العارية أن يجمع بين المشتري وبين البائع ثم يأخذ ماله ولا خصومة بينه وبين البائع .

وقال من قال : لا سبيل له على المشتري ، وقال من قال : يأخذ ماله ويتبع المشتري البائع ، وقال من قال : إن أراد أن يأخذ ماله ويتبع المشتري البائع .

وقال من قال : إن أراد أن يأخذ ماله فعليه رد الرزية ولا يأخذه بغير رد لأن هذا قد باع بسبب واشترى هذا ممن باع بسبب ومال هذا قائم فإن أراد صاحب المال أن يأخذ ماله رد الرزيّة وهذا قول حسن .

مسألة : وعن رجل بعث مع رجل برأسين إلى أهله وأن الرسول قدم فباع الرأسين وأخذ الثمن ثم إن الرجل قدم فأدرك الرأسين عند المشتري ولم يجد رسوله الذي باع ؟ قال : ليس هذا هكذا عندي هو أمينك وأنت أعلم وأنت بالخيار إن شئت أخذتهما بالثمن وأديت الثمن .

مسألة : ومما يوجد أنه من كتب أبي علي ـ رحمه الله ـ : وعن المستودع والمؤتمن إذا باعا شيئاً فقد فات صاحب الشيء شيؤه إلا أن يجيء صاحب الشيء بالذي باع منهما فيرده على من اشتراه فيجمع بينهما فعند ذلك يأخذ الرجل متاعه بعينه ويلزم المشتري من باعه بحقه فإن فات المستودع البائع وأقام الطالب بينة أن الشيء شيؤه فله أن يرد الثمن على من وجد شيأه في يده قد اشتراه من المستودع إذا أقام البينة بذلك وإنما ينزع من يد المشتري السرقة والغصب والمظالم ونحو ذلك .

ومن غيره قال : نعم وقد قيل في الغصب أيضاً أنه لا سبيل له إلى انتزاعه إلى أن يجمع بينهما أعني البائع والمشتري ثم حينئذ يأخذ ماله لأن المشتري ليس بغاصب وإنما اشترى بسبب دخل فيه المشتري ولا يبطل ماله فافهم ذلك والله أعلم .

قال الشيخ الأجل العالم الأنبل محمد بن عبدالله بن مداد : العمل

على القول الأول وهو الذي يوجبه النظر ويشهد بصحته الخبر عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لقوله ـ عليه السلام ـ « المرء أحق بماله » ، وفي رواية أنه قال : من سرق منه شيء أو ضاع منه فوجد في يد رجل قد اشتراه أن صاحبه أحق به ويرجع المشتري على البائع بالثمن ، وفي رواية قال الناسخ : ـ أظن لا توى أي هلاك ومأخوذ من الهلاك ـ « لا تواء على مال امرء مسلم » .

مسألة : من كتاب الشيخ عثمان بن عبدالله الأصم ـ رحمه الله ـ وسألته عن المستعير إذا باع عاريته فقدر صاحبها على أخذها من المشتري هل له ذلك ؟ قال : ليس له ذلك عندي حتى يجمع بين البائع والمشتري فتكون الخصومة بينهما ويأخذ دابته ، قلت له : فذلك عليه في الحكم أو فيما بينه وبين الله في الجائز ؟ قال : في الحكم وفيما بينه وبين الله لأن الحكام لايحكمون له إلا فيما له وعليه .

وقال من قال : يفديها من المشتري إن أراد وإن لم يرد لم يكن له أخذها إلا أن يجمع بينهما .

قلت : لم ذلك وقد صح أنها دابته ؟ قال لأن العارية بسبب ، قلت : فإن غصبها البائع وباعها هل يكون سواء ؟ قال : عندي أن ذلك ليس بسواء وأن له أخذ دابته لأنه ليس له سبب مثل العارية وقد بلغني أو حفظت ذلك عن أبي عبدالله أن ذلك كله سواء لأنه يمكن له على معنى قوله .

باب
في استخدام العارية

قلت له : فإذا استعار الرجل من عند رجل عارية على أن يستعمل بها شيئاً معروفاً فعمل بها ذلك الشيء ثم عمل بها غيره ، هل عليه أجرة ما عمل بها بتعديه الشيء المحدود منه إلى صاحب العارية ؟ قال : هكذا عندي، قيل له : فإن لم يضرها شيء ، قال : فله أجرتها على حال إن كان لها أجرة .

قلت له : فإن غاب من العارية شيء وهو يعمل الذي طلبها له ثم عمل بها شيئاً غيره بعد الغيب هل عليه ضمانٍ ما غاب منها ؟ قال : إذا لم يتعد أمره في ذلك ووقع الغيب من غير تَعَدٍّ ومن غير أن يحمل عليها مالا يحمل على مثلها فلا يبين لي عليه ضمان إلا أن تغيب في استعماله لها في غير ماحدّ له .

مسألة : ومن جواب نجدة بن الفضل النخلي من الزيادة المضافة التي في الجامع : وماعندك فيمن يستعير المسحاة ليرضم بها هل له أن يسلمها إلى من يعينه إلى ذلك ؟ وكذلك من يستأجر حماراً أو يستعيره هل له أن يسلمه إلى بياديره كان يأمنهم أو لا يأمنهم ثم يأتوا به وقد غاب منه بشيء ما يلزمه في ذلك ؟ الذي عرفت أنه إذا كان المستعير ممن يعمل له ولا يعمل بيده وكان المعير يعلم ذلك أنه لا ضمان على المستعير وهذه عادة الناس في المسحاة والدابة وغير ذلك مما يجري بين الناس من العارية .

مسألة : وذكرت في قوم استعاروا جرة خل من عند رجل ثم إن الرجل هلك وخلف أولاداً وفيهم يتيم وطلب أولاده جرتهم ، فعلى ما وصفت فإن كان هذا المستعير طبخ في هذه الجرة خلاً في حياة الذي أعاره ثم مات الذي أعاره الجرة ولهذا الذي استعار فيها خل فليس على هذا أن يرد إليهم جرتهم حتى يفرغ خلها الذي جعله فيها في حياة صاحبها ، ثم ليس له أن يجعل بعد موته فيها شيئاً وليس له أن يحتال

في ترك الخل فيها ويريد بذلك أن تكون الجرة معه ولكن يعمل في فراغها فإذا أراد أن يدفعها فلا يدفعها إلا أن يكون لليتيم ، وكيل ومالم يبلغ الحلم فهو يتيم ولا ينظر في قياسه ولا في جودته .

مسألة : أحسب عن أبي بكر أحمد بن أبي بكر وفيمن يستعير دابة ليركبها أو يحمل عليها حمالاً أو حديدة يعلم بها شيئاً ثم يطلب إلى رجل يمسك له الدابة ليركبها أو يعاكمه عليها حمالاً أو قال : ناولني تلك الحديدة لأعمل بها كذا وكذا ، قلت : هل لهذا أن يمسك له الدابة أو يعاكمه عليها حمالاً وهل يجوز له أن يناوله الحديدة إذا قال له إنه مستعيرٌ ذلك ؟ فأما المستعير للدابة أو الحديدة أو غير ذلك فجائز لمن يعينه على هذه الصفة ولا ضمان عليه والله أعلم .

مسألة : أحسب عن أبي الحسن بن علي بن عمر في رجل استعار مسحاة أو مخلباً أو حماراً للسماد أو ثوراً يهاس عليه وأشباه ذلك ، هل له أن يعطيه من يعينه على ذلك ؟ فقال : إذا كان المستعير ممن لا يعمل بيده جاز له أن يسلمه إلى ثقة يعمل له به ، وإن كان ممن يعمل بيده لم يكن له ذلك إلا بإذنه إلا ما وقع عليه التعارف أنه لا يعمل به واحد وحده مثل مسحاة الرضم ومسحاة الصرم وأشباه ذلك والله أعلم .

باب
في عارية الحُـلِيّ

امرأة استعارت حلياً من قوم فجعلت من ذلك الحلي لابنة لها فذهب الحلي ، وأقرت أني استعرت وجعلت الحلي لابنتي واحتجّت أنها إنما استعارته لتجعله لابنتها فأنكرها صاحب الحلي ، وقال : وقد أقررت بأنك جعلت حلينا على ابنتك وذهب ؟ فالذي أرى أنها ضامنة لما جعلت على ابنتها إلا أن يكون عندها من يعلم أنها يوم استعارته أعلمتهم أنها تجعله على ابنتها وإن أقامت على ذلك بينة فقد برئت من الضمان وإن عجزت فاستحلف الذي أعارها ما أعلمتهم أنها تجعله للجارية ، فإن حلفوا فغرمها لهم وإن كرهوا أن يحلفوا فاستحلفها وأبرأها .

مسألة : وقيل في امرأة استعارت حلياً من قوم لتعلقه لابنتها فعلقته لغيرها ، فتلف أنها ضامنة لذلك ؟ وإن لم تشترط أنها تعلقه لابنتها وإن لم يشترط عليها رده ولا ضمانه فلا ضمان عليها فيه إذا تلف وكذلك إذا تلف من ابنتها وقد شرطت أن تعلقه في ابنتها أو ضاع منه شيء فلا ضمان عليها فيه إلا أن تكون جعلته فيما يخاف عليه إذا كانت ابنتها في موضع لا يصلح بها أن تعلق الحلي من زلتها وخِفّتها أو من سوء مداخلها .

ومن غيره قال : نعم قد اختلف في العارية فقال من قال : إذا استعار رجل شيئاً من الأشياء وسماه عارية استعمله بمثل ما يستعمل به مثله فإن تلف فلا ضمان عليه إلا أن يخالف أمر صاحبه أو يحمله على تلف أو يستعمله بما لا يستعمل به مثله .

وقال من قال : حتى يسمي لرب المال ما يعمل به وإن لم يقل له إنه يستعمله فلا يجوز أن يستعمله وإن استعمله ضمن لأنه يحتمل أن يعيره إياه ولا يستعمله وأما إذا سماه أمانة فالأمانة لا تستعمل إذا كانت أمانة إلا برأي صاحبها ولا نعلم في ذلك اختلافاً والأمانة والعارية سواء أنه لاضمان على صاحبها ، وكذلك الوديعة والأمانة لا يستعملهما من هما في

يده إلا بإذن ربهما ، والعارية فقد مضى فيها القول بالاختلاف .

مسألة : ومن الجوابات : وأما ما ذكرت من امرأة التقطت وليدتها قرطين من حلي النبط فأخذتهما مولاتها وهي جاهلة فاستنفقت ثم عرفت وقد بقي بعضه فأمرها أن تدفع ما بقي وما استنفقت إلى فقراء النبط فإنه لهم .

مسألة : من الزيادة المضافة من كتاب الرهائن : وعن امرأة استعارت من امرأة حلياً تلبسه أو غيره يوم العيد فلبسته يومِ العيد فضاع منه شيء يلزمها شيء أم لا ؟ قال : لا يلزمها شيء إلا بِتَعَدٍّ .

قلت : فإن حبسته معها إلى يوم ثان وانكسر ما يلزمها لصاحبه ؟ قال : إن كانت استعارته لتلبسه يوم العيد سواء فزادت لبسته أكثر فذهب أو تكسر ضمنت ما ذهب لأنها تعدت الشرط فإن كانت لم تلبسه إلا كما شرطت عليها ثم أخرجته لترده فضاع أو انكسر لم تضمن شيئاً من ذلك ولا يلزمها في جنسها له شيء إلا أن تطلبه صاحبته فتمنعها من ذلك فحينئذ تضمن والله أعلم . رجع إلى كتاب بيان الشرع .

باب
ما يضمن به المستعير العارية إذا خالف

من الزيادة المضافة ومن كتاب الرهائن : قلت : فإن استعارها لمعنى فحمل غيره يسعه ذلك أم لا ؟ قال : إذا خالف ذلك لم يجز له وضمن أيضاً .

قلت : فإن طلبها ليحمل عليها عشرين مكوكاً فحمل عليها ثلاثين مكوكاً يجوز له ذلك أم لا ؟ قال : لا يجوز إلا أن يكون بينهما تعارف ودلالة تدل عليه جاز له ذلك والله أعلم .

قلت : فإن كسرت يلزمه لصاحبها شيء أم لا ؟ قال : هو ضامن لها إذا حمل عليها أكثر مما استعارها له والله أعلم .

قلت : فإن استعارها منه إلى مقدار فرسخ فركبها إلى مقدار فرسخين يجوز له ذلك أم لا ؟ قال : قد مضى الجواب أنه إذا خالف ذلك ضمن لأنه ليس له أن يستعملها إلا بما استعارها له ولا يزيدُها على ذلك شيئاً والله أعلم .

قلت : فإن تلفت بعد الفرسخ يلزمه لصاحبه ضمان أم لا؟ قال : قد قلت إنه يلزمه إذا تعدى ولا يلزمه ضمان بغير تعد فيها والله أعلم .

مسألة : من كتاب الأشياخ : قلت : فإن استعار سيفاً فقال رجل : أرني أنظره فأبرزه له فتلف ما يلزمه ؟ قال : عليه الضمان إذا خالف ما استعار له وإن كان أباح له أن يبرزه للناس ينظرونه ويقاتل به لم يضمن إنما يضمن العارية إذا خالف ولو قلّ ضمن .

قلت : فإن قال له إذا كان غداً فرده فحمله إليه من يومه ليرده إليه فتلف ؟ هذا لم يستعمله بغير ما استعاره ولا أرى عليه ضماناً إلا أن يكون حجر عليه أن لا يرده اليوم ولايرده إلا غداً فقد خالف ما أمره والله أعلم بالضمان في هذه لأنه إنما حمله إليه ليتخلص منه شفقة منه عليه وتعجيلاً لرده وخوفاً على نفسه من الحدث فرده ولا أراه يضمن إلا أن يقول له فإني اليوم على مطالبته وتعدى وأخاف إن جئت به أن يؤخذ ولا

تفعل ولا تأتني به اليوم فأتاه فكان ما حذره فتلف لم آمن الضمان .

قلت : فإن قال استعمله ورده إليّ فاستعمله فتلف ، قال أكثر القول من أصحابنا أنه يضمن والحجة لمن قال بهذا قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لصفوان بن أمية : عارية مضمونة مؤدّاة ، فألزم نفسه الضمان بالشرط للرد، وقال آخرون : لا يضمن إذا لم يتعد ولو شرط عليه الضمان كالراعي لا يضمن ولو شرط عليه الضمان .

باب
في عارية الأصول

وسألت أبا سعيد محمد بن سعيد ـ رضي الله عنه ـ عن رجل أعار رجلاً جداراً له يغمي عليه فمات المعير هل له أن يعود يغمي عليه مرة أخرى بغير رأي الورثة ؟ قال : معي أن ليس له ذلك إلا برأيهم .

قلت له : فإن كان المعير حياً هل له أن يغمي عليه بغير رأيه ؟ قال : معي أن ليس له ذلك إلا برأيه .

قلت له : فإن قال له أعطني هذا الجدار أغمي عليه ، فقال له : أغم عليه ، أيكون هذا عارية والقول فيه سواء ؟ قال : معي أنها عارية في ظاهر الحكم .

قلت له : فإن قال هب لي هذا الجدار أغمي عليه فقال له : أغم عليه ما يكون ؟ قال : معي أنها عارية حتى يقول : قد وهبته لك فإذا قال وهبته لك فهي عطية عندي فإذا أغمى عليه فقد أحرزه عندي .

قلت : فإن قال صاحب الجدار قد أعطيتك تغمي عليه ؟ قال : عندي أنه يكون عارية إذا أغمى عليه وليس له أن يغمي عليه إلا مرة واحدة .

قلت : فإن ثبت عارية وغمى عليه مرة واحدة ثم رجع ونقض غماه فأراد أن يغمى عليه مرة أخرى هل له ذلك بغير رأيه ؟ قال : معي أنه قد غمى عليه وليس له أن يغمي بعد ذلك مرة أخرى إلا برأيه وكذلك إذا قال : أعطني هذا الجدار أغمي عليه ، قال : قد أعطيتك إياه تغمي عليه أو لم يقل تغمي ، قال عندي إذا أحرزه فهي عطية ثابتة بأصله على معنى قوله

مسألة : وعن رجل طلب إلى رجل أن يغمي على جدار له فأعاره وقد أعلمه أنه يغمي عليه بغماء ثم قال الرجل من بعد ارفع جذوعك من

جداري فاحتج المستعير : أني قد أعلمتك أني أغمي عليه ، قال الأكثر : له الرجعة في عاريته ومنهم من لم يلزمه غرم لفساده ومنهم من لم يرد ذلك ، قيل له : ما تقول في رجل غمى على جدار لجار له بغير رأيه ثم أعلمه فأحله من ذلك وأجاز له هل له ذلك ؟ فليس عليه أن يخرجه ولا يعلم ورثته إن حضرته الوفاة أن يعلمهم أنه جدار للآخر ؟ قال : هكذا ، قيل له : فإن كان أكثر من جذع ، قال : معي أنه كله سواء وإنما هي ثابتة بحالها .

قيل له : فإن كان مبني عليه من الجانب الآخر ؟ قال : هو معي سواء. قيل له : فإن كان عليه خوص ودعون ؟ قال : هو عريش على معنى قوله .

باب
في عارية المال

وسألته عن رجل قال لرجل : اجعل مجرى ميزابي هذا على مالك ، فقال : نعم ، فجعله ثم مات رب المال فطلب الورثة نقضه هل لهم ذلك ؟ قال : ليس لهم ذلك مادام ذلك العمل بحاله .

قلت : فإن زال ذلك بأحد الوجوه لم يكن له تجديده ؟ قال : عندي أنه ليس له ذلك إلا برأيهم ، قلت : فما دام ثابتاً في موضعه بالعمل الأول كان له تركه وإصلاح عيوبه إذا غاب منه شيء بغير رأي الورثة ؟ قال : معي أن له ذلك مالم يكن خرج وزال بأحد الوجوه إلا أن يكون في عمله في ذلك الوقت زيادة في الضرر على أرباب المال .

قلت له : فإن انخرق الميزاب إلى منزله وأوهى جداره الماء لم يكن له أن يصلحه حتى يعود الماء إلى الميزاب إلى منزله كما كان ، قال : عندي أن ليس له ذلك إلا برأيهم لأنه قد زال عنهم شيء من الحدث الأول فليس له زيادة إلا برأيهم ، وقال : إذا اختلف صاحب الميزاب وصاحب البقعة في الموضع الذي يجعل فيه الميزاب فالقول قول الذي عليه المجرى أولى من صاحب الميزاب (١) .

قلت له : فإن قامت البينة للمدعي بثبوت الميزاب في هذا الجدار ولم يعرف صاحبه ولا من عليه المجرى أين كان الميزاب ولا يدعي موضع ميزاب ما القول فيه ؟ قال : أقول إذا لم يكن إلا الميزاب ولم يشهدوا بالمجرى فمعي أن هذه الشهادة ليس بشيء إلا أن يجدوا موضع الميزاب بعينه .

قلت له : أرأيت إن شهدت البينة أنها رأت ميزاباً في هذا الجدار من هذا البيت والماء يجري منه إلى هذا الموضع هل يثبت لصاحب الميزاب مجرى هذا البيت بهذه الشهادة ولم تحد البينة موضع الميزاب ؟ قال : معي أنه لا يثبت له إلا بالتحديد لأن الحكم بالبينة لا يكون إلا بالتحديد بما شهدت .

---

(١) نسخة المنزل .

مسألة : وعمن طلب مسقى وزرع عليه وسقى شربتين أو ثلاثاً وغيروا عليه وهدموا مسقاه فما يجب له ؟ فقد قيل : إذا أعطوه مسقىً وزرع عليه وأجرى ماءه فيه فليس لهم عليه رجعة إلا أن يكون عارية فليس لهم منعه إذا زرع حتى يحصد ثمرته ، وإن كان قد فسل عليه فسلاً فقد قيل :إذا لم يجد مسقى غيره كان لهم عليه قيمته إن كان عارية وإن لم يشترطوا عليه مسقى عارية فالمسقى ثابت له عليهم بغير ثمن .

مسألة : وقال في رجل أعار رجلاً بقعة أرض من ماله فبنى عليها المستعير بناء فأراد صاحب المال المعير أن يخرج البناء ما الحكم في ذلك ؟ قال : معي أنه يخرج في قول أصحابنا أنه إذا بنى بسبب مثل هذا كان له الخيار إن شاء أخذ من رب المال قيمة بنائه قائماً بلا أرض وإن شاء أخرجه من أرض المعير وليس له شيء .

قيل : وكيف يعرف ذلك ؟ قال : معي أنه يقوم الدار كلها بأرضها مع عمارتها ثم تقوم الأرض وحدها بلا عمارة فيها ثم ينظر ما فضل من قيمة الأرض بلا بناء إذا علم أنه لصاحب البناء فكان له عندي على معنى قوله .

قيل له : فإن أعاروه أرضاً يزرع فيها فلما زرع طلب صاحب الأرض قلع ذلك ما القول فيه ؟ قال : معي إن كان الزرع مما يحصد مثل الثمار البر والذرة كان عندي على المعير يدعه حتى يحصد ثمرته فأما إن كان مثل النخل والكرم ومثل هذا فمعي أنه يكون للمستعير الخيار إن شاء أخذ من رب المال قيمة زراعته تلك قائمة بلا أرض وإن شاء قلع ذلك من أرض صاحب المال .

من الزيادة المضافة من الأثر : وسألته عن رجل أعطى رجلاً يبني في أرضه أو في بيته نقصة لجدار فبنى ، هل يكون ذلك عطية لموضع النقصة ؟ قال : لا حتى يسمي له بالعطية لموضع النقصة .

قلت : فهل له أن يرجع عليه في ذلك إلى أن يقع الجدار والنقصة ؟ قال : نعم له أن يرجع في ذلك إلا إن أعطاه أن يبني تلك النقصة إلى أن

يقع الجدار فإن له ذلك إلى أن يقع الجدار وليس له أن يرجع .

قلت : فهل على هذا أن يحول تلك النقصة قبل أن يسأله الآخر ؟ قال: لا ، قلت له : فإن مات المعطي هل للمعطى أن يشاور ورثة المعطي ؟ قال المضيف : لعله أراد هل على المعطى ؟ قال : نعم ليس له أن يدعها في أرضهم إلا برأيهم .

قلت له : فإنهم أيتام ويخاف أن يقع جداره إن طرح النقصة ، قال : يعتقد لهم ويشهد أن ذلك الموضع لهم على ما أعطاه إياهم ويعطيهم مقدار ذلك مما لا ينتفع بذلك الموضع من أجرة مثل ذلك الموضع ويكون الموضع لهم .

قلت له : وهل له إن وقعت النقصة في حياة المعطى أو بعد موته أن يجددها بغير رأي أصحابها ؟ قال : لا ، قلت : فإن مات فورثه ورثة له إن وقعت النقصة هل لهم أن يجددوها بغير رأي اصحاب الأرض ؟ قال : نعم لهم ذلك حتى يعلموا أن صاحبهم فعل مالا يجوز له لأن ذلك حجة لهم .

قال المضيف : وذلك عندي إذا لم يعلموا كيف كان بناء النقصة وإنما علموا ببنائها أو أدركوها كذلك ، وأما إذا علموا أنه إنما أعطى ليبني نقصة على معنى العارية للأرض فلا يبين لي لهم جواز تجديدها إن وقعت إلا برأي أصحاب الأرض والله أعلم . رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : المضيف ومن أسكن رجلاً داراً عشر سنين ثم مات صاحب الدار ، قيل : له شرطه ، قال أبو عبدالله : لورثته أن يخرجوه .

باب
في عارية الدواب

وسألته عن رجل يستعير من رجل دابة ليركبها إلى بلد يجوز له أن يحمل عليها رحله وبلاغه وماءه أو يحمل عليها ولده أو امرأته أو غير ذلك أم لا ؟ فليس له أن يحمل عليها إلاّ ما استعارها له ولا يحمل عليها غيره ، وأما رحله الذي لابد منه يركب عليه وما يعينه من طعامه أو مائه فجائز بالتعارف لذلك إلا حمل ما يتفاحش .

مسألة : وقيل في المستعير إذا رد الدابة أو غيرها مع الذي جاء بها إليه من عند صاحبها فضاعت فلا ضمان عليه ، وكذلك إن ردها مع ثقة، وأما إن ردها مع غير هذين فتلفت ضمن .

مسألة : من الزيادة المضافة من كتاب الأشياخ : قلت : من استعار دابة إلى بلد فسخرت الدابة من المستعير هل عليه أن يلحقها حيث ما سخرت ؟ قال : نعم عليه ردها إن كان يرجو فكاكها تبعها ورد أمانته وعاريته مالم يكن في ذلك يخاف الضرر الذي يؤديه إلى الهلاك .

قلت له فإن كان قادراً على ردها وتركها عمداً ما يلزمه ، قال إذا ضيع عاريته وهو يقدر على ردها ضمنها إذا تعمد لتركها فإن كان يعجز لم يضمن والعمد لايكون إلا عند القدرة في اتباعها ، انقضت الزيادة المضافة .

مسألة : رجل أعار رجلاً حمارة ليركب عليها فأعطاها رجلاً يقودها فانكسرت مايلزم القائد والمستعير ؟ قال : المستعير ضامن إذا سلم عاريته إلى غيره والقائد إن تعدى في القود أو علم أنها لغير المستعير ضمن له أيضاً ما يلزمه من ضمان لربها .

باب
في الأمانة والعارية إذا مات من منهما في يده وما يسع صاحبها من الفدية للورثة من ذلك

من غير الكتاب والزيادة المضافة : ومن مات وعنده كتب لرجل فقال صاحبها للورثة وفيهم أيتام : أخرجوا إليّ الكتب لأنظر الذي لي وآخذه فأخذه ، فليس له ذلك لأنه مدعي في الحكم لنفسه ولا يقبل قوله على الأيتام فإن صدقه البلغ من الورثة وغيرهم ممن يحضره على الكتب ولا يصل إليها إلا بأمرهم وأنفسهم تسكن إلى أن هذا لا يدعي باطلاً فهذا الطالب مدع لنفسه ، ولا يقبل دعواه ولا يجوز لأحد من هؤلاء أن يدخل نفسه في ذلك وارث أو غير وارث لأنه يزيل مال الأيتام بغير حكم يستحق عليهم وليس عندهم في ذلك صحة علم ، ولو صح عنده كان شاهداً واحداً لم يجز له ، فإن قال الطالب : ضمنوني هذه الكتب إلى بلوغ الأيتام فإن بلغوا وغيروا فعلي أو خلفوني على هذه الكتب وقد أخرج علامتها فليس له ذلك في الحكم ولا له أيضاً سؤالهم على هذه الصفة إلا أن يُصحّ على الكتب بينة ويحكم له بها أو يقدر على سرقتها ، وهو يعلم أنها له ولا يعلم أحد بسرقته إياها فله ذلك ، ولو كان عنده بينة فليس للورثة أن يخرجوا هذه الكتب بمحضر هذا الرجل ببينة عليها إلى أن يرفع إلى الحاكم ويحضر البينة فيقيم الحاكم للأيتام وكيلاً يقوم بحجة الأيتام ويحضر الورثة البالغون ثم يصح على كتبه البينة مع الحاكم ثم يحكم له وليس لهم دفع ذلك إليه بلا حكم .

باب
في ثبوت الهديــة

من الزيادة المضافة من المختصر والهدية تثبت بالسنة الموجبة بذلك قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : تهادوا تحابوا ، وأن الهدية تذهب السخيمة وتنبت المودة وأن الهدية تجلب السمع والبصر ، وأن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قبل الهدية وكانت له حلالاً والصدقة له حراماً ، وأنه أيضاً قد أهدى إلى النجاشي وقد مات ورجعت الهدية إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ .

مسألة : والهدية جائزة بين الجيران والأرحام والأخوان والأجنبيين وكل من أهدى إليه لصلة أو صداقة جائزة فطيبة إلا الرشوة أو التقية أو لمعونة على ظلم أو رشوة في حكم فإن هذا لا تجوز الهدية فيه .

مسألة : منه ومن أهدى هدية لمكافأة أو لصلة رحم فجائز ومثاب ، ومن أهدى هدية ليعطى أكثر منها فذلك لا يضاعف له عند الله أجر ، وإنما تضاعف له الهدية أن تكون قربة لله عز وجل وقد تأولوا قول الله ـ عز وجل ـ : **{وَمَا آتيتم من ربا ليربوا في أموال الناس فلا يربوا عند الله}** قال : نهى من أعطى عطية ليعطى أكثر منها .

مسألة : منه والهدية بين الناس البار منهم والفاجر وبين الغني منهم والفقير جائز إذا قصد المهدى بها لله أو لمكافأة يجزي بها باحسانه مثلها .

مسألة : منه ومن أهدى من ماله للسلطان ودافع شرهم بماله وكسر شوكتهم عنه فجائز له ذلك ومن أعطاهم مخافة شرهم فجائز له ولا إثم عليه ، انقضت الزيادة المضافة من المختصر .

مسألة : واختلفوا في الخبر وتأويله أن كل هدية فصلت من عند المهدي فهي للمُهدى إليه وإن مات فهي لورثته ، وقال قوم : إذا مات فهي رد واختلفوا في فصولها ، فقال قوم : فصولها خروجها من يد من

أعطى ، وقال آخرون : فصولها قبض المعطى إياها والأشبه أن فصولها قبضه أو قبض رسوله ، قال الناظر : هذا هو القول والذي عليه العمل .

مسألة : ومن أهدى إلى رجل هدية فمات المُهدى إليه قبل أن يقبضها فإنها للذي أهداها وهي في ضمان المتحمل لها حتى يردها إليه .

باب
هدية الفقير للغني

قلت : فإن أهدى فقير من المسلمين إلى غني من المسلمين هدية هل يجوز له أن يقبلها منه ؟ قال : معي إنه قد أجاز ذلك من أجازه على المكافأة وأحسب أن ذلك مكروه إلا على سبيل المكافأة وذلك عندي أن ذلك حلال للفقير الانتفاع به أعني من تكون ولا تكاد تكون هدية الفقير للأغنياء إلا تعريضاً للمكافأة إلا أن يصح بينهما ذلك بالتعارف فيما مضى بطيبة النفس لأنه لا يريد إلا وجه الله والبر فأرجو أن يسعه ذلك إن شاء الله لأن الفقير والغني أولى بأموالهم .

قلت له : أرأيت إن أهدى فقير إلى غني من المسلمين هدية ولم يكن بينهما ذلك في التعارف هل يكون على الغني هدية للفقير ديناً عليه يلزمه الخلاص من ذلك ويوصي بذلك إذا حضره الموت ولم يقضه أم لا يلزمه ذلك ؟ قال : معي أن بعضاً قد ألزم ذلك من قبلها للفقير أعني الغني وكانت على سبيل التعارف في طلب مكافأة فقال من قال : أنه بالخيار إن شاء قبلها وكافأه عليها وإن شاء ردها ، وأحسب أن بعضاً ألزم قبولها والمكافأة عليها في حسن الخلق وليس في اللازم وأحسب أن بعضاً كره ذلك ولم يحرمه ولم يوجب المكافأة عليها حكماً إلا استحباباً لما لم يكن ثم سبب يظهره في طلب المكافأة حين ذلك ، فإن كان كذلك فعندي أنه لازم له أن قبله أن يكافئه عليه .

مسألة : من الزيادة المضافة من كتاب الرهائن : وعمن أهدى إلى رجل هدية يرجو منه أفضل منها فكافأه عليها بمثلها أو أكثر منها فأخذ ذلك وقبله يجوز أم لا ؟ قال : الهدية بين الناس جائزة وقد كره من كره ما ذكر إذا كانت نيته أن يهديها ليعطى أكثر منها ، قال : لا يجوز له ذلك ، قال المضيف : أرجو أني حفظت عن بعض المسلمين الاختلاف في افضل رد عن قيمة الهدية على هذه الصفة فأوجب عليه بعض الرد لقول الله تعالى : **{وما آتيتم من ربا ليربوا في أموال النّاس فلا يربوا عند الله }**، ولم ير عليه الرد آخرون والله أعلم ، انقضت الزيادة المضافة .

باب
في اللقطه وأخذها

وعن اللقطة أيتصدق بها بعينها أم يبيعها ويتصدق بثمنها ؟ قال كل ذلك جائز ويضع ذلك حيث شاء إن شاء في الفقراء المسلمين فإنه يضمن متى جاء صاحبها .

مسألة : ومن جامع أبي محمد والقاصد إلى أخذ اللقطة لا يخلو من أن يكون تناولها لنفسه أو تناولها ليحفظها لصاحبها وإن تناولها غافلاً في أخذها لا ليخون ربها فيها ولا محتسباً في أخذها لمالكها فإذا كان أحوال اللقطة لا يخلو من هذه الوجوه الثلاثة فالنظر يوجب عندي إن كان قصد إلى أخذها لنفسه ثم عزم على ردها أو تاب من نيته وفعله فعليه الضمان في حال أخذه مال غيره بتعديه فيه فالضمان الذي يلزمه لربها لا يبرئه منها إلا الخروج إلى صاحبها منها وإن كان أخذها عاقلاً في أخذها فالضمان أيضاً يلزمه لأن الخطأ في الأموال مضمون يوجب الضمان وأرجو أنه لا إثم عليه إذا لم يقصد إلى التعدي ، وأما إن كان أخذها ليحفظها على ربها محتسباً لأخيه المسلم في ماله وحفظه له متأولاً في ذلك قول الله ـ تبارك وتعالى ـ **{وتعاونوا على البر والتقوى}** ولأن لا يكون قد قدر على حفظ مال أخيه المسلم فودعه حتى يتلف فهذا عندي إنه لا ضمان عليه لأنه في الابتداء محسن وإذا كان في ابتدائه محتسباً لم يكن لها ضامناً ، قال الله ـ تبارك وتعالى ـ **{ما على المحسنين من سبيل}**

وأما محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة فكان يقول : إذا أشهد الملتقط عند أخذها أنه يحفظها لصاحبها ثم جاء صاحبها بالعلامة أو البينة فادعى ضياعها لم يكن لها ضامناً وإن لم يشهد فادعى ذلك مع المخاصمة أنه يضمن ، واتفق أصحابنا على تضمين الملتقط اللقطة إذا عرفها حولاً وأمروه بالصدقة بها ولم يسقطوا عنه الضمان بعد أن يفرقها على الفقراء ووافقهم على ذلك الحسن بن أبي الحسن البصري[1] وأمروه ~~بحفظها لصاحبها بأن~~ يتصدق بها بعد الحول إذا لم يعرف ربها وألزموه

(١) وفي نسخة الحسن بن علي البصري

مع ذلك ضمانها ولم يجعلوه إن سرقت خصماً في مطالبتها إذا وجدها مع سارقها ونحن نطلب لهم الحجة في ذلك إن شاء الله .

والذي يوجبه النظر عندي ما تقدم ذكره من اختياري فيها أن الملتقط إذا التقط ما يجب عليه تعريفه مما يعرف بوصف يوصل إلى معرفته وهو عازم على أن يعرفه ويقوم بحق الله فيه وحفظه لصاحبه وضاع منه بغير خيانة كانت منه لم يكن ضامناً لأنه لم يتعد فيه ولم يعتمد وإنما فعل ما أمره الله من حفظ غيب أخيه المسلم والحفظ عليه وما أمره النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ من التعريف لها ، وأما الحسن البصري فقد قدمنا ذكر مذهبه فيها وتضمينه إياها لصاحبها ولم ينقل عنه فيما علمت إذا أخذها متعدياً ولا غير متعد .

ومن الكتاب : والحجة توجب عندي أن اللقطة إذا أخذها الآخذ على وجه التعدي والغفلة أن سبيله في أمرها سبيل من يلزمه ضمان مال لأحد من الناس لا يعرفه إذا تصدق به على الفقراء بعد إياسه لمعرفة صاحبه ، وإذا تناول اللقطة وكان أخذه إياها ليحفظها لصاحبها من طريق الاحتساب والقربة إلى الله ـ تعالى ـ في ذلك وأن لا يضيع في ذلك مال امرء مسلم بين ظهراني المسلمين وهم يقدرون على حفظه لم يلزمه الضمان إذا تصدق بها على الفقراء بعد إياسه من معرفة صاحبها ، قال الله ـ تبارك وتعالى ـ { **ما على المحسنين من سبيل** }.

ومن الكتاب : والذي أختاره أن الملتقط إذا قصد إلى أخذها محتسباً لربها في حفظها عليه غير متعمد فيها وكان فقيراً فليأكلها فهو أحق بها بعد تعريفه إياها سنة إذا كانت مما يوصل إلى معرفتها وكانت مما يبقى إلى تلك المدة ، فإن كان غنياً تصدق بها بعد المدة على الفقراء أو إن صح لها مالك رجع بقيمتها على الملتقط كان غنياً أو فقيراً إلا أن يختار ربها الأجرفإن قال قائل : لم حكمتم بوجوب الضمان عليه بعد أن برأت ذمته منها ؟ قيل له : إنما حكمنا له بالرجوع عليه كما حكم لمن ملك مالاً حلالاً في الظاهر يأكله وينفق منه ثم يستحقه بعد ذلك مستحق ولا يكون عاصياً فيما تقدم من فعله قبل الدرك وهو مال الله ـ تبارك وتعالى ـ يحله لواحد

وقتاً ويحرمه عليه وقتاً والضمان قد يلزمه بغير التعدي من طريق التعدي .

ومن الكتاب وقد روي أن ابن عمر مع زهده كان إذا مرّ بتمرة ساقطة التقطها وأكلها ، وأما ابن عباس فالرواية عنه قال : من وجد من سقط المتاع فلينتفع به كالسوط والنعلين والعصي أو شيء من سائر المتاع وقد قالوا : يجوز ذلك كثير من أصحابنا ، وقال ابن عباس : وإن رجع إليه صاحبه رده إليه كذلك في بعض الرواية عنه والله أعلم .

وروي أن عبدالله ابن عمر كان معه رجل في بعض الطريق فرأى صاحبه ديناراً ساقطاً فمدّ يده ليأخذه فضرب ابن عمر يده ، فقال مالك : واياه ونهاه عن أخذه وأما جابر بن زيد فالرواية عنه : إنه كان يكره أخذ اللقطة .

مسألة : من الحاشية : من ضاع له دينار فقال من لقطه أو من جاء به أو مثل هذا فله عشرة دراهم فلقطه لاقط يلزمه له عشرة دراهم أم لا ؟ لايلزمه له ذلك حكماً ولكن استحساناً والله أعلم .

مسألة : عن أبي الحسن علي بن محمد البسياوي وسألته عن رجل ذهب له دينار فقال : من لقطه وأتاني به أعطيته خمسة دراهم أيثبت هذا لمن لقطه وهو حلال عند الله تعالى أم لا ؟ قال : لا يثبت ذلك لمن لقطه لأن عليه إذا لقطه أن يشدوا بها ويحفظها لربها ولا يجوز له أخذ كراء عليه . رجع إلى الكتاب .

مسألة : ومن الكتاب : وإن وجد الصبي لقطة أخذها الإمام من يده ودفعها إلى ثقة يعرفها وإن لم يجد لها طالباً فهي للصبي إن كان فقيراً وكان أحق بها من غيره من الفقراء .

مسألة : ومن الكتاب : وإذا ظفر الإمام على من يعرف بالتعدي على أموال الناس والخيانة لهم في أموالهم والتقط لقطة ، فعندي أنه يأخذها من يده ويجعلها في يد ثقة من الناس ليعرفها فإذا مرت المدة ولم يعرف لها رباً ردها إليه إن كان فقيراً ، وإن كان غنياً تصدق بها على الفقراء .

ومن الكتاب : واتفق أصحابنا في اللقطة على من التقط لقطة لها إمارة أن عليه تعريفها والمبالغة في طلب ربها سنة كاملة واختلفوا في تسليمها فقال بعضهم : لا يجوز دفعها إلا بشاهدي عدل مع دعوى المدعي لها لأنها مال ، والأموال لا يجوز أن تنتقل على وجه الحكم ويحكم لمدعيها بها إلا بشاهدي عدل لما روي عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال : المدعي عليه البينة وعلى المنكر اليمين .

وقال الباقون وهم الأكثر وعلى قولهم العمل وإليه نذهب أن اللقطة مخصوصة بحكم وعلى ذلكم النقل وعمل الناس لأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أمر بتسليم اللقطة إلى من جاء يدعيها جاء بعلامتها وهو وعاؤها ووكاؤها ، وقد قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عقاصها ووكاؤها ، فلما جعل النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ هذه العلامات موجبات للتسليم من جاء بها دلّ على أنها تقوم مقام الشاهدين وكانت اللقطة مخصوصة بهذا الحكم فالاقتداء بالرسول ـ عليه السلام ـ أولى من تأويل من لا يؤمن معه الغلط ، قالوا : فإن لم يجد ربها وعدم معرفة صاحبها تصدق بها على الفقراء وأجمعوا على تضمينه إياها بعد ذلك وجعلوا الخيار لربها إذا جاء يطلبها وصح أنه كان مالكاً لها إن شاء أخذ بدلها مالاً مثلها أو الثواب الذي هو عوض عنها ولم أعلم أن أحداً من أهل الخلاف أوجب الضمان على الملتقط إذا بالغ في طلب ربها ثم تصدق بعد سنة أو سنتين على ما جاء الخلاف بينهم .

وقد وجدت أنا لأبي أيوب وائل بن أيوب فيمن لزمه مال لأناس لا يعرفهم من تجارة أربى فيها أو ضمان لتجاهل في البيع والشراء ثم رغب في التوبة أن عليه أن يتصدق بها على الفقراء إذا لم يعرف أرباب تلك الأموال التي ضمنها وأخذها ولم يوجب عليه بعد الصدقة ضماناً ، وقد شككت في قوله في اللقطة وأظن أن سبيلها عنده في زوال الضمان بعد الصدقة بها سبيل ما جباه التاجر في تجارته ومالزمه الضمان في معاملته ، وعندي أن أمر اللقطة أيسر في باب العذر والله أعلم .

والحجة توجب عندي أن اللقطة إذا أخذها الآخذ لها على وجه التعدي

أو الغفلة أن سبيله في أمرها سبيل من يلزمه ضمان مال لأحد من الناس لا يعرفه إذا تصدق به على الفقراء بعد إياسه لمعرفة صاحبه وإذا تناول اللقطة وكان أخذه لها ليحفظها لربها[1] من طريق الاحتساب والقربة إلى الله في ذلك وأن لا يضيع في ذلك مال امرء مسلم بين ظهراني المسلمين وهم يقدرون على حفظه لم يلزمه الضمان إذا تصدق بها على الفقراء بعد إياسه من معرفة صاحبها ، قال الله ـ جل ذكره ـ : {**ما على المحسنين من سبيل** }، ويدل على ما قلنا فعل عبدالله بن يحيى عبدالله الحضرمي لما ظهر على اليمن واستولى على خزائن السلطان الذي كان بهما مما كان جباه على سبيل الخراج من أموال أهل اليمن واختلطت الأموال ولم يعرف لها رب تصدق بها على الفقراء ولم يرد الخبر أنه ألزم نفسه ضمان تلك الأموال ولو كان يعتقد أن ضمانها يلزمه لم يقصد إلى مال غيره فيتلفه على أربابه ويلزم نفسه الضمان وكان ينبغي على هذا أن يكون في فعله ذلك متعدياً حاشاه مما لا يليق في صفته .

وأيضاً قد روى النّاس وأصحابنا فيهم أن علياً بن أبي طالب لما هزم طلحة والزبير قصد إلى ما كانا جبياه من أموال أهل البصرة على وجه الخراج وأنهما لا يستحقانه في حال تعديهما عليه عمد إلى تلك الأموال ففرقها على أصحابه فبلغنا أنه حصل لكل واحد منهم خمسمائة درهم وكانوا اثنا عشر ألف رجل ولا يجوز أن يكون علي بن أبي طالب فرقها على أصحابه مع علمه بأن أربابها لا يوصل إلى معرفتهم فلما جعلها الإمام في عز دولته على سبيل ما تجعل الزكاة التي صدقة للفقراء فهذا يدل على أن هذه الأموال التي لا ربّ لها يعرف أن سبيلها سبيل ما يتصدق به ولم يَرْوِ أحد فيما علمنا أن علياً ألزم نفسه ضمانها ، وكل مال أويس من معرفة ربه إنه مصروف للفقراء والمساكين .

واللقطة فمال من هذه الأموال التي ذكرناها مع أنه قد روي عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن زيد بن ثابت جاءه وقد التقط صرة فيها مائة دينار فأمره رسول اللّه ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن يعرفها حولاً ثم جاءه فقال : يارسول الله قد عرَّفتها حولاً ، فقال له : عرّفها حولاً

---

(١) وفي نسخة : لصاحبها .

آخر[1] ثم جاءه فقال : يارسول الله إني عرفتها حولاً ثانياً كما أمرتني، فقال : خذها وانتفع بها وهو مال الله يؤتيه من يشاء ، قال بعض أهل العلم : أنه أمره أن يعرفها حولاً ثانياً لكثرتها ، وقال بعضهم : خصّ زيداً بذلك والله أعلم .

مسألة : ومن كتاب أبي جابر محمد بن جعفر : وأما أخذ اللقطة فهفوة من أخذها ومغالطة وقد كان منها سالماً فصار بأخذها غارماً وعليه أن يطلب البراءة على ما يفتيه العالم ويراه ، وأما مثل العصي والشيء الذي لا يعرف ويستدل على أن صحابه لا يرجع إليه فلا يأخذة ، وأما مثل الذي يرجع صاحبه إليه في طلبه فإن أخذه رفعه من موضعه فقد لزمه .

ومن غيره : عرفت في اللقطة إذا رفعها رافع ثم وضعها ولم يدل عليها أحداً فيأخذها اختلافاً بعض يلزمه ضمانها ومنهم من لم يلزمه ضماناً في ذلك.

ومن الكتاب : وإن مسه ولم يرفعه لم يلزمه إلا أن يكون شيء قبضه هو استعمال له مثل حصير قعد عليه أو نحو ذلك فإنه يلزمه ، وإن أعلم باللقطة غيره ودل عليها أو حدّ النظر إليها حتى أبصرها غيره فأخذها فقد قيل أنها تلزمه أيضاً .

مسألة : ومن لزمته اللقطة عرفها سنة وسأل عن صاحبها فإن لم يقدر عليه باعها واجتهد وتصدق بثمنها على الفقراء ، فإن جاء صاحبها خيّره بين الأجر والغرم فإن طلبها فعليه له غرمها .

مسألة : ومن الكتاب الجامع أيضاً : وللذي في يده اللقطة أن يدفعها إلى الذي يدعيها ويجيء بعلامتها فإن دفعها إلى الذي جاء بعلامتها ثم جاء آخر بعلامتها فلا أرى له شيئاً إلا أن يصح أنها له فعلى الذي دفعها غرمها له ، وإن ادعاها اثنان أو أكثر وكلهم يأتي بالعلامة فلست أرى عليه أن يدفعها إلى أحدهم إلا بصحة أو يتفقون هم فيما بينهم بصلح .

---

(١) وفي نسخة : ثانياً .

مسألة : ومن غير الكتاب : في رجل اشترى شاة فوجد في بطنها خاتم ذهب أن للبائع الخاتم وقال مسبح : إن عرفها فهي له وإن لم يعرفها فهي مثل اللقطة والبائع لها بمنزلة غيره .

مسألة : وأما الذي فرق اللقطة على الفقراء بعد التعريف ثم حضرته الوفاة فقد قيل عليه الوصية بذلك والإقرار به ، وقيل لا وصية عليه في ذلك ، وأنا أحب إن كان أخذها احتساباً ليسلمها إلى أهلها أو يفرقها على الفقراء إن لم يجدهم على ما جاءت به البينة لا ضمان عليه ولا وصية على هذا السبيل ، وإن أخذها بجهل أو تجاهل إلى أن يأخذها لنفسه ثم ندم وفرقها على الفقراء أنه يلزمه على هذا الوجه الضمان والوصية مع التفرقة تدبر ما وصفت لك ولا تأخذ من قولي إلا ما وافق الحق والصواب.

مسألة : جواب من أبي الحواري : سألت ـ رحمك الله ـ عن امرأة لقطت لؤلؤة في موضع من الساحل غير أنها في موضع لا يناله البحر إذا فاض ولا يقاربه ، أيكون بمنزلة اللقطة أم هي لمن لقطها ؟ فعلى ما وصفت فالذي نحفظ من قول الفقهاء : أن اللؤلؤة إن كانت حيث لا يصل ضرب ماء البحر فهي بمنزلة اللقطة يعرفها سنة فإن لم يعرفها أحد وإلا باعها وفرق ثمنها على الفقراء ، وإن كانت اللؤلؤة حيث يصل ماء البحر فهي لمن وجدها وأخذها إلا أن تكون مثقوبة وفيها خيط وكان ثقبها من قبل الناس فهي بمنزلة اللقطة .

قلت : إن الذي يقول أن الذي وجدها في سلح سبع لا يدري ذئب ولا كلب فإن كان وجدها حيث يصل ماء البحر فهي لمن وجدها وإن كان وجدها حيث لا يصل ماء البحر فهي بمنزلة اللقطة ولعلها لم تخرج من بطن السبع ولعلها إنما طرح السبع عليها .

مسألة : وقال أبوسعيد :اختلف عندي في اللقطة فقال بعض : أن اللاقط ضامن على أي وجه أخذها إذا ضاعت قبل أن ينفذها ، وقال بعض :إنه إن أخذها على وجه الاحتساب لها فضاعت فعليه الضمان ، وقال من قال : إنه لا ضمان عليه على حال ، وعندي أن هذا على الإطلاق وهذا عندي إذ هي لقطة وهو ممن لا يجوز له ذلك .

مسألة : قال أبوسعيد : إن أكثر ما قيل في اللقطة إنه يبيعها ويتصدق بثمنها على الفقراء ، قيل له : فيجوز له بيعها بنداء أو بغير نداء ؟ قال : معي إنه قيل إنه ما كان لغيره وجب عليه بيعه فلا يكون إلا بالنداء إذا كان نداء وإن لم يكن نداء ففي مجمعة الناس ، قيل له : فيجوز له أن يأخذها بعينها إذا عرف ذلك ؟ قال : معي أنه يختلف في ذلك وأكثر ما عرفت أنه يبيعها ويفرق ثمنها .

مسألة : وعن الرجل يرى الشيء واقعاً مثل الدنانير والدراهم أو غيرها أو الدواب الضالة فأخذه لذلك أفضل أم ترك ذلك أفضل له ؟ فمعي أنه قد قيل أن تركه أفضل وقيل أن أخذه أفضل .

مسألة : وذكرت في الذي يلقط اللقطة من الطريق التي في الصحارى فيما بين القرى على مسير الفرسخ أو الفرسخين أو فرسخ أو ثلاثة أو أقل أو أكثر ، قلت : أين تفرق هذه اللقطة ؟ فقد قيل تفرق في أقرب القرى إليها أو أقرب الأحياء إلى ذلك الموضع .

مسألة : وعمّا يسقط من الناس من العصي والحبل والخرقة والخيط وأشباه هذا ، فقال من قال : إلى قيمة درهم أن ذلك جائز إذا كان لا يعرف أهله ، وكذلك إن عرف صاحبها وهو مما لا يرجع إليه صاحبه فلا بأس بالانتفاع به وإنما هذا إذا كان في القفار مثل هذه الطرق البارزة من القرى إذا كان عرف أهلها أو لم يعرفهم ، وأما إذا كان ساقطاً هذا في البلد إذا كان مما يسوى درهماً أو أقل أو أكثر وصاحبه في البلد فهذا لا يجوز أخذه ، وقال من قال : مالايرجع إليه أهله أن ذلك جائز لمن لقطه وانتفع به .

مسألة : وقد أجازوا من أخذ اللقطة مثل الثمرة والسنبلة إذا سقطت مما لا يرجع إليه أهله في البلد فلا بأس بأخذه والانتفاع به لمن لقطه .

مسألة : قال أبوسعيد : أكثر ما وجدنا في المتروك في المفاوز أنه يجوز أخذه على حد الإباحة إلى قيمة درهم إذا كان لا يرجع إلى مثله ، وروى عمر بن محمد بن القاسم عمن روى عن أبي الحواري ـ رحمه الله ـ

أنه قال :إلى قيمة نصف درهم .

مسألة : من الزيادة المضافة من كتاب الأشياخ : قلت : والنخال الذي ينخل أرضين النّاس فلقط منها الذهب والفضة يكون ضامناً أم لا ؟ قال : هي لقطة وكذلك حكمها فإذا لقطها لنفسه فعليه الضمان وإن لقطها ليحفظها لربها فلم يعرفه وليس لها علامة تعرف بها وهو فقير فله أخذها.

مسألة : منه : وسألته عن رجل في يده عشرة دراهم وهو ينتقدها فسدعه رجل فسقطت من يده فلقطها ووزنها فزادت درهماً أو أقل أو أكثر لمن تكون هذه الزيادة ؟ قال : إن علم أنها ليست من دراهمه فتلك الزيادة لقطة تصرف في الفقراء فإن كان يخاف في غالب الظن أنها كانت من ماله فلعله قد غلط في وزنه قبل ذلك لم يلزمه إلا أني قد رأيت أنها صارت في شركة دراهمه ، فإن صح ليس من ماله فالضمان لابُدّ منه ، وإذا أتلفها من غير مقاسمة الشركاء ضمن الذي زاد ما كانت قائمة لم يتلفها فالعشرة وما زاد عندها شركة بينه وبين صاحب الدراهم ، فمتى أتلفها لزمه أن يعطي الفقراء مثل ذلك وعليه الوصية لأنه ضامن ذلك بتلفه ولم يلقطه حافظاً لربه فيبرأ من الضمان من أجل هذا لزمه الضمان . رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : وسألته عمن ضاعت له قرط فلما كان بعد ذلك بمدة ظهرت في يد رجل يبيعها فتعرف عليها صاحب القرط الذي ضاعت منه فسأل من أراد أن يبيعها فأقر أنه وجد هذه القرط في سماد الذي ضاعت منه والسماد في قطعته ، هل يجوز لصاحب القرط الذي تَعَرَّفَ عليها مع إقرار البائع لها أنه وجدها في سماده الذي في أرضه والسماد أخرج من منزل صاحب الذي ضاعت له القرط أن يأخذ هذا القرط على هذه الصفة ؟ قال : معي أنه إذا تَعَرَّف عليها ولم يشتبه عليه أمرها وبلغ إلى أخذها كان له أن يأخذها .

من الزيادة المضافة عن الشيخ أبي الحسن البسياني : ما تقول في ضعيف لقط مدية وأخبرني بذلك هل يجوز لي أن استعيرها من عنده أقطع بها شيئاً أم لا ؟ الذي عرفت في مثل هذا أنك إذا أخذت اللقطة من

عند من لقطها لزمك ضمانها حتى تدفعها إلى ربها ولا تعرف فتعطى الفقراء ، فإن أعطاها من لقطها الفقراء وعلمت ذلك برئت فإن كان ثقة برئت ، وإن لم يكن كذلك فأنت لها ضامن حتى تخلص منها وما يدريك أن اللقطة لم يعرف ربها حتى يقبضها من يد من لقطها ويستعملها ، انقضت الزيادة المضافة .

باب
في اللقطة من الأرض والمنازل
والجبال وفيمن يلزمه بفعله اللقطة

وعرفت عنه في اللقطة إذا رفعها رافع ثم وضعها ولم يدل عليها أحداً اختلافاً ، بعض : يلزمه ضمانها ومنهم من لم يلزمه ضماناً في ذلك .

قلت له : وكذلك اللقطة إذا مسها ولم يزلها ، قال : معي أنه قيل يضمنها وقيل لا يضمنها حتى يزيلها من موضعهاأو يقبضها .

قلت له : أرأيت إن كان في منزله لقطة لقطها غيره فحولها من موضع إلى موضع من المنزل ولم يرد إتلافها فتلفت هل يضمن ؟ قال : معي أنه الضامن لها غيره فإن ضاعت ولم يرد إتلافها فمعي أنه يختلف في ذلك فقال من قال : إنه يلزمه الضمان وقال من قال : أنه لا يلزمه الضمان .

مسألة : وعن رجل يمر في طريق أو في عابية فيرى شيئاً واقعاً مثل فضة أو ذهب أو سائر العروض فهوى إليه ليأخذه حتى يمسه ثم يذكر أنه يلزمه ويندم على ذلك فيتركه هل يلزمه فيه شيء أم لا ؟ قال : معي أنه قد قيل إذا مس اللقطة قاصداً إلى مسها لزمته ، وقيل مالم يرفعها أو يقبضها فلا ضمان عليه .

قلت له : فإن أخبره بها غيره ووضعها في الموضع الذي رآه فذهب إليه غيره فأخذها ، هل يلزمه ضمان ذلك إذا دلّ عليها ؟ قال : معي أنه قيل إن الدال على اللقطة ضامن إذا أخذت بدلالته .

مسألة : قال أبوسعيد في المال الموجود على سبيل اللقطة ضائعاً أنه قال من قال :إن تركه أفضل ، وقال من قال : أخذه أفضل ، وقال من قال : أن عليه أخذه وله تفسير وتفسيره إما أن يكون لمسلم فليس له مال أخيه إذا قدر على حفظه وإما أن يكون لذمي فليس له أن يضيعه لأنه ذمة ، وإما أن يكون مال الله فيجب عليه حفظه حتى يضعه حيث يضع

مال الله، وهذا المعنى من قوله .

مسألة : وسألت هاشماً عن رجل رأى ضالة على الطريق قد سقط غن بعض الناس أو غير الطريق ولم ير عنده أحداً فلم يرفعه ولم يمسه وتركه ومضى ، هل يلزمه شيء ؟ قال : لا يلزمه شيء ، قلت : فإن مسه برجله ؟ قال : هو ضامن إذا حركه .

مسألة : وروي أن عبدالله بن عمر كان معه رجل في بعض الطريق فرأى صاحبه ديناراً ساقطاً فمدّ يده إلى الدينار ليأخذه فضرب ابن عمر يده وقال : مالك وإياه ونهاه عن أخذه ، وكذلك جابر بن زيد فالرواية عنه أنه كان يكره أخذ اللقطة .

مسألة : وعرفت عنه في اللقطة إذا رفعها رافع ثم وضعها ولم يدل عليها أحداً فيأخذها اختلافاً بعض يلزمه ضمانها ومنهم من لم يلزمه ضامناً في ذلك .

مسألة : وعن بيوت أخذها السيل فصارت أرضاً قد تعمت حدودها فأصيب في موضع منها شيء مثل دراهم أو غيرها ولم يعرف الموضع لمن هو منهم كيف الوجه فيه ؟ قال : معي أنه قيل إذا وجد ظاهراً على الأرض والأرض خراب فهو بمنزلة اللقطة ولا أعلم في ذلك اختلافاً ، وإن ثبت أنه دفين في الأرض فمعي أنه يختلف في ذلك فقال من قال : يكون بمنزلة اللقطة ، وقال من قال : يكون لآخر ساكن البيت ، وفي بعض القول : يكون لآخر ساكن يملك مثله على معنى قوله .

مسألة : وعن أبي عبدالله في رجل وجد في أرض رجل كنزاً من كنوز الجاهلية فقال : هو لمن وجده ظاهراً أو باطناً وفيه الخمس إذا كان ذهباً أو فضة ، وذلك إذا كان الكنز جاهلياً .

مسألة : ومن كتاب أبي جابر : وأما من وجد شيئاً في منزله حيث يسكن فهو له إلا أن يكون شيئا يعلم أنه ليس هو له ولم يملك فلا يأخذه .

مسألة : من الحاشية وعن رجل رأى في النوم كأن هاتفاً يقول له:

امض إلى الجبل الفلاني أو أرض بني فلان وأحْضر واقبض ما تحت الأرض فإنه رزقك فحفر فوجد مالاً ، فقال :إن كان جَاهلياً فله ذلك وعليه الخمس فيه للفقراء وإن كان إسلامياً فذلك لأربابه ولا ينتفع برؤياه ، وإن لم يعرف ربه فرقه على الفقراء . رجع إلى الكتاب .

وقال عبدالله بن حازم البهلاني كانوا أخرجوا سماداً من دار خراب بينه وبين ورثة معه فوجدوا فيها دنانير كثيرة مما تجب فيها الزكاة فاختلف الورثة فيها فسألت أبا عبدالله ـ رحمه الله ـ لمن تكون ؟ فقال : إن كانت هذه الدار يسكنها ساكن بعد ساكن من الناس فهذه الدنانير لآخر من سكنها(١) .

فإن كان سكنها الساكن منهم حتى يموت ثم سكنها وارثه من بعده فهي لآخر من سكنها من الورثة ، قال عبدالله بن حازم : فنظرنا فإذا آخر من سكنها جدنا الأغلب فقسمناها على ورثته ،

قال غيره : وهذا إذا كان بمنزلة الكنز فتواريه عن حكم الساكن ، وقيل أيضاً : ذلك بمنزلة اللقطة .

مسألة : قال أبوسعيد : إن الدهاليز من البيوت إذا كانت مباحة للدخول فيها والقعود فما لقط منها فهو بمنزلة اللقطة وكذلك الدرب الذي يكون بين الدور التي تكرى بالأجر ويدخلها الرافعون فيها والمشتري منها والسائلين عنهم فهي تشبه الدهاليز وما لقط منها فهو بمنزلة اللقطة ،

وإن كانت لا تباح للرافعين أو الساكنين كان معنى ذلك غير الأول وكان القول في الملقوط منه فعندي إذا خرج في الاعتبار أنه بمنزلة السكان فمعي أنه يخرج القول مثل ما قيل في الملقوط من البيوت المسكونة ، فقد قال من قال : إن ذلك بمنزلة اللقطة ، وقال من قال : إنها لساكن المنزل إذا كان يملك مثل ذلك .

مسألة : من الزيادة المضافة من كتاب الرهائن : وعن رجل سقط عليه من دار قوم شيء ما الخلاص منه ؟ أرأيت إن قال حين وقع ما يلزمه ؟ قال : إن كان أخذه فهو بمنزلة اللقطة يفعل فيه كما يفعل في

(١) وفي نسخة من سكن فيها .

اللقطة إلا أن يصح لمن هو فإن لم يكن أخذه ولا رفعه من موضعه ففي الضمان عليه بين الفقهاء اختلاف ، فإن سقط عليه سقوطاً ينسل على يديه كمثل مالو أنه رفعه من موضعه ثم وضعه لزمه ضمانه وكذلك إذا وقع عليه وقوعاً يثبت فعليه الضمان من لم يلزمه الضمان في ذلك إذا رفعه ثم وضعه في موضعه ولم يدل عليه أحداً فيأخذه اختلاف .

مسألة : وعمن لقط شيئاً من منزل أو من أرض رجل وجده مدفوناً أو ظاهراً أو لقطه من خارج البلد من مواضع الرموم أو الجبال أو الوديان أو من الطريق مما يساوي مائة أو أقل أو أكثر .

قلت : وإن وجد ذلك في منزل نفسه ، قلت : ما ترى فيه ولمن يكون ؟ فعلى ما وصفت فأما إذا لقطه من منزل رجل يسكنه ذلك الرجل الذي له المنزل وهو ممن يملك مثل ذلك الذي لقطه وادعاه لنفسه فهو أولى به كان ظاهراً أو كان مدفوناً وإن لم يدعه رب المنزل لنفسه كان بمنزلة اللقطة ويعرفه إن كانت له علامة ، فإن لم يعرف بعلامته جعله للفقراء أو فرقه فيهم وكان ضامناً إن صح له بعد ذلك أحد يوجبه له الحكم خيّره بين الأجر والغرم ،

وأما إن لقطه من أرض رجل وهو ظاهر والأرض مباحة فهي بمنزلة اللقطة على ما وصفنا لك ، وإن كان مدفوناً فأحسب أنا وجدنا عن العلماء في بعض الآثار أنه لصاحب الأرض .

ونقول نحن : إن كان صاحب الأرض لم يدعيها لنفسه فهو بمنزلة اللقطة ، وأما الجبال والوديان والطرق فهي بمنزلة اللقطة ويفعل فيها ما يفعل في اللقطة وإن وجد اللقطة في منزل نفسه وكان ممن يملك ذلك فهو أولى بها .

مسألة : وعن دراهم وجدت في أرض قوم وهي في أيديهم فادعاها آخرون فالدراهم لمن الأرض في يده إلا أن يحضر أولئك بينة أن الأرض كانت لهم .

قال غيره : ومن غيره وقد قيل هذا ، وقال من قال : هو بمنزلة اللقطة

إلا أن يكون منزل يسكن فحكمها له إذا كان يملك مثلها إذا ادعاها أو لآخر ساكن سكن قبل هذا الساكن إذا لم يدعيها الساكن مما يملك مثل ذلك .

مسألة : ومن جامع الشيخ أبي محمد ـ رحمه الله ـ وقد قال بعض مخالفينا ووافقه على ذلك بعض أصحابنا أن للملتقط أن يرد اللقطة إلى مكانها ولا شيء عليه وهذا عندي غلط من قائله لأنه عرضها للتلف بإلقائه لها بعد أن صارت في يده وخلصت لصاحبها عنده وخالف أمر النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في أمره إياها بحفظها وتعريفها فأقل أحواله أنه ضامن لها .

مسألة : ومن جامع أبي جابر وأما أخذ اللقطة فَهَفْوَةٌ .

مسألة : وعرفت في اللقطة إذا رفعها رافع ثم وضعها ولم يدل عليها أحداً فيأخذها اختلافاً : بعض يلزمه ضمانها ومنهم من لم يلزمه ضماناً في ذلك .

باب
في اللقطة توجد في حيوان أو متاع

من المصنف ومن غير كتاب بيان الشرع من المصنف : ومن اشترى شاة فوجد في بطنها دنانير فحكمها حكم اللقطة ، وكذلك إن اشترى سمكاً فوجد في بطنه دنانير ؟ قال : وإن وجد لؤلؤة مثقوبة مثمنة فهي لقطة وإن كانت مدحرجة فلمن وجدها عند كثير من أصحابنا ،

وفي موضع إن كانت مدحرجة يعلم أنها لم تملك فهي لمشتري السمكة ، والنظر يوجب عندي أنها للبائع على هذا الوصف وأنها ملكه .

مسألة : الجامع : رجل اشترى شاة فوجد في بطنها خاتم ذهب فقول الأزهر : أن للبائع الخاتم ، قال مسبح : إن عرفها فهي له وإن لم يعرفها فهي مثل اللقطة ، قال غيره قول : هي بمنزلة اللقطة والبائع لها بمنزلة غيره .

مسألة : فإن اشترى جراب تمر فوجد فيه ديناراً فليرده على البائع فإن قال البائع : ليس هذا الدينار لي ولا أملكه ، فليتصدق به على الفقراء .

مسألة : ومن اشترى شاة فوجد فيها ديناراً فهو بمنزلة اللقطة فإن اصطاد سمكة من البحر فوجد منها حلياً فحكمه حكم اللقطة فإن كان لؤلؤاً أو كان شيئاً لا يستعمله الناس فهو لمن صاده ، الفرق بين الشاة وبين جراب التمر أن الشاة قد يمكن أن تلتقط الدينار من الأرض والجراب لا يلتقط وإنما هو يسقط في التمر .

مسألة : في مشتري سمكة يجد فيها لؤلؤة مدحرجة قال الشيخ : والنظر يوجب عندي أنها للبائع لأنها ملكه لأن البيع لم يقع عليها أنها للبائع وأنها ملكه ولم يعلمها المشتري ولا البائع في حال البيع ولا هي من جنس المبيع ولا تبعاً له ونحن نطلب وجه قولهم فيه .

مسألة : وإن اشترى صدفة فوجد فيها لؤلؤة فهي وما فيها للمشتري في قول أصحابنا ، وفي نفسي أيضاً من هذه المسألة لأن البيع وقع على

الصدفة بثمن خسيس ، واللؤلؤة قد تساوي أموالا كثيرة وغير معلومة للمشري والبائع أوقع البيع على الصدفة وحدها فاللؤلؤة لم تدخل في البيع ، ومن اشترى عجماً فوجد فيه قدر دانق فضة فذلك لقطة إن لم يعرف ربه فرقه على الفقراء وإن وجد درهماً في حب اشتراه فهو للبائع وعلى قول : هو لقطة ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

باب
فيمن وجد في يده أو منزله أو غيره شيئاً لا يعرف لمن هو وما أشبه ذلك

وعن رجل في يده شيء لا يعرف لمن هو ولايعرف كيف صار إليه أمانة أو على وجه الضمان كيف يصنع فيه ؟ قال : إذا لم يحتمل أن يكون له بوجه من الوجوه فقيل إنه على سبيل اللقطة .

قلت : فإن عرف أنه صار إليه من عند فلان ولم يعرف كيف صار إليه أمانة أو ضماناً ؟ قال : معي أنه إذا لم يعرف كيف كان انتقاله من ملك مالكه فأشبه الأمور أن يكون للأول إلا أن يكون في أغلب أحواله أنه لا يصير إليه مثل ذلك إلا ملكاً من عنده .

قلت : أرأيت إن علم أنه من عند أحد رجلين ولم يعرف أيهما هل عليه الخلاص لهما جميعاً ؟

قال : أما في الخلاص له فإن كان قائم العين سلمه إليهما جميعاً وضمن لكل واحد منهما نصف قيمته إن كان مما يحكم فيه بالقيمة وإلا فنصف مثله وإن كان قد تلف مضموناً عليه سلم إلى كل واحد منهما مثله إن كان من الأمثال أو قيمته .

وأما في الحكم فلا يحكم عليه الحاكم إلا لواحد لأنه لأحدهما لا لهما جميعاً فمن أصح منهما البينة عليه حكم له به ، وإن أصحا جميعاً قسم بينهما ، وإن نكل أحدهما عن اليمين وحلف الآخر سلم إليه وإن نكلا جميعاً كان بحاله موقوفاً إلى أن يكون أحد هذه الوجوه .

مسألة : وسئل عمن أخذ من بساط تاجر من دكانه درهماً أو نحوه ثم أراد الخلاص هل يكون ذلك بمنزلة اللقطة ؟ قال : يعجبني ذلك إذا كان البساط مباحاً للداخلين والمشترين ويعجبني ما أخذه من قفره وميزانه من الدراهم أن يتخلص منه إليه وهو يشبه أن يكون له في ظاهر الحكم حتى يعلم غير ذلك .

مسألة : وعن رجل أصبح في بيته طعام لا يدري من وضعه وكان الرجل فقيراً وإنما أصبح المتاع في بيته على وجه الحسبة احتسب بها عليه فلا نرى به بأساً إن أكله وإن كانت على غير ذلك الوجه فليعرفها ما دام حياً ولو ذهب بها الأرض فإن لم يعرفها أحد فإن شاء احتسب بها على فقير وليوطن (١) نفسه إن طلبها يوماً طالب .

(١) وليضمن .

باب
في لقطة الدواب والغنم

عن أبي الحواري وذكرت في أعرابي أتى إليك بتيس فقال لك : هذا التيس عنده منذ كذا وكذا سنة ، وقد عرفه فلم يصب أحداً يعرفه هل يقبضه ويعطيه الفقراء ؟

فعلى ما وصفت فلا يجوز لك ذلك وهو أولى بفعل ذلك إلا أن يصح معك بينة على ما يقول وكذلك لا يأكل من لحمه شيئاً إلا أن نقول أناً كان ثقة وصدقته على ذلك فباعه وأعطاك من ثمنه جاز لك ذلك إن شاء الله على جهة الصدقة .

وإن قال لك :أنه من زكاته فأعطيته أحداً من الفقراء جاز لك ذلك وإن بعته جاز لك ذلك ولا تذبحه وتفرق لحمه وإنما لك أن تعطيه حياً وتفرق ثمنه .

مسألة : وعن الطير : هل يسعك أن تخرج فراخها ؟ فمن فعل ذلك فرزق سيق إليه ، ومن تعفف فهو خير .

مسألة : من الآثار : وعن إنسان(١) معهم شاة وبقر فأعيت عليهم شاة فتركوها ، قال : خذها وكلها .

مسألة : وعن شاة ضالة أوت إلى قوم فخافوا إن لم يحلبوها أن يضر بها اللبن فحلبوها وكانوا يحفظونها ويهتمون بأمرها فما أرى بأكلهم من لبنها بأساً بقدر عنائهم وما فضل من لبنها فهو لأهلها .

مسألة : وعن قوم ساقوا غنماً فأعيت شاة فتركوها فأخذها رجل فأصلحها ثم نسلت عنده ثم جاء أهلها فلأهلها الشاة وما ولدت وللرجل ما أنفق عليها لأنهم تركوها على الاضطراد .

مسألة : ومما يوجد عن جابر وغيره من الفقهاء وإذا أصاب الرجل ضالة ركبها بقدر علفها أو حلبها بقدر علفها رجاء أن يعتلف فإن لم يعترف تصدق بها عن صاحبها فإن جاء صاحبها خير بين الأجر وبين أن

(١) نسخة : ناس

يرد عليه ثمنها فإن اختار الأجر كان له وإن اختار أن يرد عليه رد عليه .

مسألة : سأل عن رأس شاة لقط من الفلج سائحاً هل يجوز أكله إذا كان في بلد المسلمين أم هو بمنزلة الميتة ؟ قال أبوسعيد : لا يجوز أكله وكأنه يرى أنه بمنزلة الميتة ، قيل له : فإن صحت ذكاته هل يكون بمنزلة اللقطة ؟ قال : إن كانت له علامة يعرف بها ويرجع إلى مثله فهو بمنزلة اللقطة للفقير دون الغني وإذا لم يكن له علامة ولا يرجع إلى مثله فهو بمنزلة الإباحة للفقير والغني .

مسألة : وعن الضوالّ : هل يصلح لمسلم أن يأخذ عليها أجراً ؟ قال: لا ومن ضلت إليه ضالة فهو لها ضامن وعليه حفظها حتى يردها إلى أهلها وله ما أنفق عليها فأما إذا قال صاحب الدابة : من أجعل له على أن يأتيني بضالتي فلا بأس بذلك .

مسألة : وعن رجل قال : أنا ألتمس لك ضالتك واجعل لي عملاً قال له عمله وعناؤه .

مسألة : وقيل : كتب عمر بن الخطاب ـ رحمه الله ـ إلى عماله لا تعرضوا للضوال وكانت نتائج هملا ترد المياه فلا يعرض لها ، وقال الربيع ـ رحمه الله ـ : من قبض ضالة فهو لها ضامن إلا أن تموت أو يأكلها سبع من غير ضياع .

مسألة : وقال : إن ضالة الإبل ليس كغيرها من الإبل والغنم لأنه جاء في الخبر عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في ضالة الإبل أنه قال : « مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد المياه وتأكل الشجر » فإذا أخذ آخذ هذا البعير كان عليه الضمان .

وأما عناؤها فالله أعلم ولم أحفظ فيه شيئاً وأخاف أن لا يكون له عناء لأنه قد فعل مالم يكن له وأخاف أن يلزمه الضمان لما استعمله لأنه لا يشبه غيره من الدواب مثل البقر والغنم لأنهم قالوا في الذي يأوي ضالة البقر والغنم أن يكون له ألبانها ويكون ذلك لما يعلفها ، وأما البعير فقد جاء فيه الخبر أنه يترك ولم يأت فيه بمثل ما جاء في ضالة البقر والغنم.

وقد قيل في ضالة الغنم فيما يروى عنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال : هي لك أو لأخيك أو للذئب وذلك في المواضع الخالية عن القرى مثل الصحارى ، وأما البقر فلم أسمع فيها من الرواية مثل الغنم وإنما سمعت في الغنم خاصة لأن البقر ليس هي عندي مثل الإبل وخارج حكمها عنها .

مسألة : ومن جامع الشيخ أبي محمد ـ رضي الله عنه ـ : إنما أموالكم وأولادكم فتنة والله عنده أجر عظيم ، وقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ « دماؤكم وأموالكم عليكم حرام » ، فالواجب على من وجد دابة مما يملك في قرية من قرى الإسلام أو حيث أن يكون مثلها محظوراً على الناس تملكه فعليه أن يتقي الله تبارك وتعالى فيها ولا يقصد إلى أخذها إلا قصد محتسب لصاحبها بالاحتياط له في حفظها وتجنبه إياها أسلمُ عندي من أخْذِها لما ورد في التشديد في أمر الضالة .

وروي عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال : « لا يأوي الضالة إلا ضال » ، وقال ـ عليه السلام ـ : « ضالة المؤمن حرق النار » والكف عن أخذها خير من التعرض لها إذا لم يكن عارفاً لربها .

فإن قال قائل لم لم تساوي بين الضالة واللقطة وهما مالان وهل الضالة إلا مال تلتقط كالدراهم والدنانير مال يلتقط ؟

قيل له :الضالة لا تكون إلا في الحيوان وقد فرق النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بين الضالة واللقطة في الحكم .

والعرب لا تعرف الضالة في الدراهم ولا الدنانير فلا يقع عليها اسم ضالة إذ متعارف من كلام العرب أن يقول قائلها ضلت إبلي وضلت غنمي ولا يقول ضلت دراهمي ودنانيري .

وقد سئل النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن ضالة الإبل فنهى عن أخذها وأمر بتعريف اللقطة فهذا فرق بين حكم الضالة وحكم اللقطة ،

ودليل آخر على أن الضالة التي توعد على أخذها بالنهي أنها غير اللقطة التي أمر بتعريفها وأمره أن يعرفها أمراً منه بأن يأويها والضالة

اسم خاص للحيوان .

والضالة في كلام العرب هو يتجاوز الغرض المقصود إلى غيره فيكون القاصد له إذا أخطأه ضالاً عنه وهذا لا يقع إلا من قاصد يريد شيئاً فيصيب غيره يحتمل أن يكون المأوي للضالة المتواعد عليها بما ذكرناه عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ هو الحابس لها لمعنى المنع لها من ربها لا من حبسها لربها ليحفظها له ، وهذا التأويل يسوغ .

وقد روي عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال للسائل للضالة : « هي لك أو لأخيك أو للذئب » فهذا الخبر يدل على ذلك التأويل .

وأما عمر بن الخطاب فالرواية عنه أنه قال : « أصحاب الضوال هم الضالون مالم يعرفوها » والله أعلم بتأويل هذه الأخبار وهذه الأخبار التي وردت هي مختلفة يحتمل أن يكون بعضها ناسخاً لبعض ، ويحتمل أن يكون لاختلاف أحكام الضوال واختلاف المواضع وإذا لم يعلم المتقدم منها من المتأخر ولا الناسخ منها من المنسوخ جاز أن يكون لاختلاف أجناس الضوال ولاختلاف البقاع ولأن التعبد جائز بمثل هذا كله .

وسنذكر ما يتوجه وجه التأويل في ذلك في موضعه إن شاء الله ،

وأما ما روي عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في الضالة أن أُناَساً من بني عامر قالوا : يارسول الله إنا نجد هوامل من الإبل في الطرق ، فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « ضالة الإبل حرق النار » .

وروي أن رجلاً من أصحابه أمر ببقرة كانت لحقت ببقره في الرعى فطردها وقال : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ « لا يأوي الضالة إلا ضال » .

وروي أن رجلاً قال له : يارسول الله كيف ترى لنا في ضالة الغنم ؟ فقال : « خذها إنما هي لك أو لأخيك أو للذئب » ، قال : فما تقول في ضالة الأبل ؟ قال : فاحمر وجهه وغضب وقال : « مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها » ،

وفرق ـ صلى الله عليه وسلم ـ بين ضالة الإبل وضالة الغنم لأن الإبل تقدر على مالا يقدر عليه الغنم من ورود المياه مع بعدها عنها والصبر عنه وأكل الأشجار وحذاؤها أخفافها وسقاؤها ما تقدر به على شرب الماء والغنم لا تقدر على ما تقدر عليه الإبل .

وضالة الإبل باتفاق لا يجوز أخذها ولا يكون الآخذ لها إلا متعدياً في أخذه إيّاها ، فتحتمل أن تكون الضالة التي ورد الخبر بالوعيد على أخذها هي ضالة الإبل إذ قد صح البيان فيها بهذا الخبر .

وأن الضالة التي قال فيها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « هي لك أو لأخيك أو للذئب » هي غير الإبل لأن ضالة الإبل قد صح النهي عنها فيحتمل أن تكون الضالة التي أباح أخذها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ من جملة ما توعد عليه من أخذ الضوال ما خرج من البلدان وصارت نحو المواضع التي لا يصل أربابها إليها ولا يرجع مثلها إلى القرى التي خرجت عنها والله الموفق للصواب .

فمن وجد بعيراً ضالاً يقدر على ورود الماء وأكل الشجر فليس له أن يأخذه فإن أخذه وجب عليه أن يرده إلى ربه لأنه مال لغيره مُتَعَدٍّ في أخذه لنهي النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن ذلك كان ضامناً له حتى يرده على ربه ، لأنه من أخذ مالاً هو ملك لغيره متعدياً بأخذه كان عليه أن يرده إلى ربه وليس له أن يرده إلى الموضع الذي أخذه منه وإن خلّى سبيله فتلف أو رده إلى موضعه الذي كان فيه فتلف كان ضامناً أيضاً له لأنه كان في أخذه متعدياً .

وإن أخذ رجل بعيراً ضالاً قد رآه في حال مضجعه لا يقدر على وروده الماء ولا أكل الشجر فقصد إلى حفظه وورود إلى صاحبه فهو مطيع لله ـ تبارك وتعالى ـ في فعله إذا قصد إلى حفظ مال أخيه المسلم لأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لم ينه عن بعير هذا وصفه فإن تلف البعير في يده لم يكن ضامناً إذا لم يكن تلفه منه ولم يكن معه حذاؤه وسقاؤه الذي لأجله منع النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ من أخذه .

فإن قال قائل : لم أجزت أخذه والنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : « لا يأوي الضالة إلا ضال » ، وقال ـ عليه السلام ـ : « ضالة المؤمن حرق النار » والظاهر يمنع من أخذه ؟

قيل له : إنما هذا الوعيد لمن فعل ما قد نهى عنه النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فأما من تقرب إلى الله ـ تعالى ـ بأخذه البعير وحفظه على ربه في حال كان فيها لو تركه لتلف ، وليس معه الشرط الذي نهى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لأجله عن أخذه فإذا كان هذا هكذا كان مطيعاً في فعله لقول الله ـ تعالى ـ { **وتعاونوا على البر والتقوى** } ومعلوم أن من البر والتقوى أخذ البعير المعلوم بظاهر العادة أنه إن لم يؤخذ تلف فأخذه وحفظه لربه احتساباً ممن فعله ولا يكون المحسن مسيئاً ولا ملوماً إنما يكون داخلاً في النهي من حبس بعيراً لغيره على نفسه واقتطعه على ربه متعدياً في أخذه .

وقد روي عن عمر بن الخطاب أنه قال : « من آوى الضالة فهو ضال مالم يعرفها » ، فهذا يدل على أنه إذا عرفها فحبسها على ربها كان مأجوراً .

وروى أصحاب الحديث من مخالفينا عن الزهري أنه قال كانت الإبل أيام عمر بن الخطاب مؤتلفة تناتج لا يمسكها أحد حتى كان في أيام عثمان فأمر ببيعها بعد تعريفها فإن جاء لها رب دفع إليه ثمنها .

واختلف في النفقة على البعير إذا حبسه على ربه ولم يجد سبيلاً إلى النهوض بنفسه فقال بعضهم : للمنفق على ربه النفقة وقال آخرون : لا نفقة له على رب البعير لأنه متطوع بفعله ولا تعرض له بأمره ولا وكله بالنفقة ، على بعيره ، وهذا القول الأخير أشبه بمعنى إلى السنة وأقرب إلى النفس لأن فيه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وما يلزم في النفس في فعل الواجب فلا نحب أن يكون له فيه بدل وبالله التوفيق .

وروي عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال : « ضالة المؤمن حرق النار » ، وقال ـ عليه السلام ـ لا يأوي الضالة إلا ضال ، فذهب

بعض الناس أن اسم ضالة يقع على اللقطة وأن ضمانها غير زائل وإن عرفها بظاهر الخبر وقد ذكرنا في هذه المسألة وشرحنا هذه الأخبار وغيرها مما هو في معناها من الأخبار في غير هذا الموضع .

ومن قال : إن اللقطة يقع عليها اسم ضالة فعندي أن قوله غلط لأن اللقطة لا يقع عليها اسم الضالة والضالة إنما تكون في الحيوان ولا يعرف الناس في كلامهم غير هذا والله أعلم لأنهم يقولون في اللقطة ضاعت وسقطت وفي الحيوان ضلت وذهبت نحو هذا وجدته لأبي عبيدة قاسم بن سلام .

مسألة : وعن أبي سعيد وأما الذي آوى دابة ضالة فعلفها حتى سمنت فجاء صاحبها ، فقد قيل : له عناؤه إذا كان أخذها محتسباً ، وقيل : لا عناء له وأنا أحب أن يكون له عناؤه إذا كان أخذها محتسباً ولم يكن يعرف إلا بالاحتساب والصلاح فافهم ذلك .

مسألة : وأما الذي لقي ضالة فأخذها ولزمته وهي مثل جمل أو شاة فماتت من عنده أو أكلها سبع أو سرقت فإن كان أخذها ليحفظها ويؤديها إلى أربابها على ما يوجبه الحق فتلفت فقال من قال : هو ضامن، وقال من قال : لا ضمان عليه مالم يضيعه وهذا القول أحب إليّ ، وأما إن أخذها لغير نية أو أخذها على وجه الخيانة فتلفت فهو لها ضامن ولا نعلم في ذلك اختلافاً .

باب
ما يعرف من اللقطة

مسألة : قلت : فما تقول في السيف والمدية والدينار والدرهم الصحيح إذا كانا لقطة تكون له علامة تعرف بها أم لا ؟ قال : قالوا ليس لهذا علامة يعرف بها ، قال :إنما جاء الخبر في العلامة التي تعرف بها اللقطة عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال أماراتها عقاصها ووعاؤها ووكاؤها ،

قلت فإذا جاء من يصف ذلك الشيء بما فيه مثل أن يقول دينار أمعرى أو ضربة سكه كذا وكذا ومكتوب عليه قل هو اللّه أحد أو وزنه كذا وكذا وفي الدرهم مثل ذلك ، وفي السيف يقول أنه محلى عليه شبه أو حديد أو يأتي بكل ما فيه من العلامات هل تكون هذه علامة له ؟ قال : الذي يقرب إلى نفسي أنها تكون علامة والله أعلم .

وقد قالوا : ليس يكون مثل ذلك علامة وليس العلامة إلا الوعاء والوكاء ولكن إذا جاء بالعلامة التي تكون بالشيء سراً مثل مالا يكون يعلمها إلا مالك الشيء ولا تكون شاهرة فيه فيعرفها الكل أو يعرفها من تعمد لإصابتها أو لحب عليها فيصف ذلك وكان لا يعرفها إلا من هي في يده أو مالكها فأقول : إنه إذا جاء بهذا الوصف على ما شرطنا إنها تكون علامة والله أعلم .

قلت له : فكل اللقطات تعرف بها كما أمر رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ زيد بن ثابت الأنصاري أن يعرف اللقطة التي لقطها ،

قال :الذي عندي والله أعلم أن الأشياء تختلف مقاديرها وقيمتها بالقليل من ذلك والكثير وليس كلها سواء ، فمن التقط الشيء اليسير فليعرف به على مقدار ما يرجو أنه قد انتهى بتعريفه إلى أن يبلغ ويشهر إلى الموضع الذي التقطه منه فإذا غلب على ظنه وآيس من طالبه ولم يعرف له رباً فعند ذلك جائز له التصرف فيه كما أمره المسلمون .

قلت : فأي المواضع يعرف بذلك الشيء ؟ قال : حيث يكون مجامع الناس مثل الأسواق والمساجد التي تجمع من حيث يرجو أن تنتهي الأخبار إلى من حيث ذهبه ذلك الشيء والله الموفق للصواب .

مسألة : قال أبو صفرة : أن أبا نوح ذهب ليتوضأ فإذا هو بهدب أبيض فجره فإذا هو بمنديل فيه ألف دينار فأخذه أبو نوح فعرفه بمكة عبر سنة وصاحب المال يوافي فسمع قول أبي نوح في سنة كذا وكذا وقد وقع ماله قبل فأتى أبا نوح فقال : اسمعك تنادي على مال أنه وقع في يدك سنة كذا وكذا ومالي ذهب قبل ذلك ، فقال له أبو نوح : أعلمني علامته ، فأعلمه بالعلامة فعرفها أبو نوح فدفع إليه ماله بالعلامة التي عرفه إياها وقال له الرجل : خذ منها فكره أبو نوح ذلك .

مسألة : قلت فإذا لقط الإنسان لقطة وأراد أن يعرفها كيف يعرفها ؟ يصفها بعينها وباسمها وباسم الموضع الذي لقطها منه ، أو كيف يعرفها؟ قال : معي أنه يعرفها بقدر ما يستدل على معرفتها بلا أن يفصح معنى علامتها ولا ما يستدل به على معرفتها بأي لفظ حضره وقرب معه أنه يعرفها .

مسألة : قلت : فهل في الثياب والعبيد إذا ضلوا كيف يعرفون ؟ فلا أدري ماعنيت بهذا فإن كنت عنيت في الثياب والعبيد إذا ضلوا(١) فصارت بمنزلة اللقطة هل تعرف ؟ فمعي أن الثياب والعبيد مما يقع عليه اسم التعريف لأنه تختلف ألوان ذلك وكلما اختلف القول به وأدركت المعرفة به فجائز التعريف بالصفة .

مسألة : من الزيادة المضافة قلت له : وكذلك إن لقط ثوباً مهدباً أو مصبوغاً فقيل له إنه كذلك وهو كذلك فتكون هذه علامة ؟ فيعجبني أن يكون علامة إذا لم يكن يرتاب فيه بتشابه يدخل فيه الريب .

قلت له : وكذلك إن كان فيه كذا وكذا وقيل له إنه كذلك وهو كذلك أتكون هذه علامة ؟ قال : يعجبني أن تكون علامة ، قلت له وكذلك إن قال فيه خرقاً من موضع كذا وكذا وهو كذلك ، قال يعجبني أن يكون علامة

---

(١) وفي نسخة : التقطت كيف يعرفوا

وإذا لم يسترب عند من هي في يده وإن استراب في ذلك فلم يعجبني أن يكون علامة لأنه إنما هو اطمئنانة .

قلت : فإن لقط قلادة لؤلؤ في وسطها جوزة أو فيها كذا وكذا من الجوز فقيل له : إنه لكذلك فلا يعجبني أن تكون علامة إذا لم يقع فيها .

مسألة : ومن جامع أبي محمد ـ رحمه الله ـ اختلف الناس في ريبة اللقطة بما جاءت من الأخبار المختلفة فيما روي عن النبي ـ صلى الله عليه ـ وسلم سأله أعرابي عن لقطة لقطها فقال له : عرفها سنة فإن جاءك مدعيها بوصف عقاصها ووكائها فهي له وإلا فانتفع بها .

وروي أن زيد بن ثابت التقط صرة فيها مائة دينار فجاء إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال له : عرفها سنة فمن جاءك بالعلامة ، وقيل إنه قال : « إمارتها ووعاؤها ووكاؤها فادفعها إليه » ، ثم جاءه بعد انقضاء السنة فقال : يارسول الله عرفتها سنة ثم جاءه عند انقضاء السنة الأخرى ـ الثانية ـ فأخبره أنه قد عرفها ، فقال : هو مال الله يؤتيه من يشاء ،

قال بعض مخالفينا : إنه قال هي لك وهي مال الله يؤتيه من يشاء ولم يصح معنا هذه الزيادة فيحتمل أن يكون الأعرابي التقط شيئاً يسيراً ويحتمل أن يكون الأعرابي كان فقيراً فأمره بالانتفاع بها فهو إذا أحق بها لفقره ، وأما أمره لزيد بن ثابت بتعريفها سنتين فيحتمل أن يكون لعظم خطرها رجاء أن تصير لصاحبها .

ومن الكتاب مع أنه روى عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن زيد بن ثابت جاءه وقد التقط صرة وفيها مائة دينار فأمره رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن يعرفها حولاً ثم جاءه فقال : يارسول الله ـ صلى الله عليك ـ إني قد عرفتها حولاً ثانياً كما أمرتني فقال : خذها وانتفع بها فهو مال الله يؤتيه من يشاء ،

فقال بعض أهل العلم : إنه أمره أن يعرفها حولاً ثانياً لكثرتها ، وقال بعضهم : خص زيداً بذلك والله أعلم .

ومن الكتاب : واتفق أصحابنا على تضمين الملتقط للقطة إذا عرفها حولاً وأمروه بالصدقة بها ولم يسقطوا عنه الضمان بعد أن يُفَرِّقها أن يفرقها على الفقراء ووافقهم على ذلك الحسن بن علي البصري وأمره بحفظها لصاحبها بأن يتصدق بها بعد الحول إذا لم يعرفها ربها وألزموه مع ذلك ضمانها ولم يجعلوه خصماً في مطالبتها إن سرقت إذا وجدها مع سارقها ولم أعلم أن أحداً من أهل الخلاف عليهم أوجب الضمان على الملتقط لها إذا بالغ في طلب ربها ثم تصدق بها بعد سنة أو سنتين على ما جاء الخلاف بينهم .

مسألة : ومن الكتاب والذي نختاره أن الملتقط إذا قصد إلى أخذها محتسباً لربها في حفظها عليه غير متعد فيها كان فقيراً فليأكلها فهو أحق بها بعد تعريفه إياها سنة مما يوصل إلى معرفتها وكان مما يبقى إلى تلك المدة ، وإن كان غنياً تصدق بها بعد المدة على الفقراء ، فإن صح لها مالك رجع بقيمتها على الملتقط كان غنياً أو فقيراً إلا أن يختار ربها الأجر .

ومن الكتاب وإذا التقط الرجل شيئاً مما يعلم أنه لا يبقى مدة التعريف حتى يهلك قبل ذلك ويتلف بفساد أو كان الشيء الملتقط مما لا يوصل إلى معرفته بعلامة كالقطعة من الذهب والفضة والكسر من الصوغ أو طرف سبيكة ومالاً يكون له علامة فتوصل إلى الحاكم فإن على الملتقط لذلك الحفظ والنظر لصاحبها وأن يفعل ما فيه الحفظ له لأن الواجب على المسلم حفظ مال أخيه المسلم إذا أمكنه ذلك .

وكذلك الإمام عليه أن ينظر لربها ما في الحفظ له إذا انتهى إليه ذلك أن يكون تعريف اللقطة حيث مجامع الناس وفي الأسواق وحيث يتناقل الناس الأخبار بذلك .

وقد قال بذلك بعض أصحابنا أن يعرفها في المساجد التي يحضرها الناس للجماعات والجوامع لعمري أبلغ من الإيذان لها ، وفي نفسي من ذلك سبب لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للأعرابي الذي نال في المسجد إنما بنيت هذه المساجد لما بنيت ، أو قال جعلت المساجد لذكر

الله والصلاة .

والرواية عن عمر بن الخطاب كان يشدد في أمر اللقطة على ملتقطها ويأمر الملتقط أن يوافي بتعريفها الموسم فيعرفها هنالك ، وأما ابن عباس والشافعي ومالك فكانوا يأمرون بأن يعرف بها على أبواب المساجد وفي الأسواق وحيث اجتماع الناس ، فإن وجد لها رباً وإلا فهي له في قول مالك والشافعي ولا أعرف لابن عباس في ذلك قولاً في حكمها ما ذكرنا عنه وينبغي للملتقط أن يكون على حفظ مايوصله إليه معرفة اللقطة من العلامات والأدلة كحفظه لها .

والعلامة التي سمّاها النبي صل الله عليه وسلم عقاصها ووكاؤها هو الوعاء الذي تكون فيه من خرقة أو جلدة أو غير ذلك مما يقوم مقامه ويكون في معنى ذلك .

وكذلك سمت العرب ما يشد به رأس القارورة عقاصها لأنه كالوعاء والصمام يدخل في فم القارورة فهو يشد به رأسها وليس ذلك عقاصها والوكاء هو الخيط الذي يشد به فقال أَوْ كَيْتهُ ايكاءً وأعقصته إعْقَاصًا إذا شد العقاص عليها وإذا جعل لها عقاصها ، قال عقصتها .

ومن الكتاب واتفق أصحابنا في اللقطة على من التقط لقطة لها أمارة أن عليه تعريفها والمبالغة في طلب ربها سنة .

مسألة : ومن غير الكتاب : ومن كتاب أبي جابر محمد بن جعفر ومن لزمته اللقطة عرفها سنة وسأل عن صاحبها فإن لم يقدر عليه باعها واجتهد وتصدق بثمنها على الفقراء ، فإن جاء صاحبها خيره بينها وبين الأجر ، فإن طلبها فعليه له غرمها .

ومن غيره وقال من قال إن كان غنياً تصدق بها على الفقراء وإن كان فقيراً جاز له أكلها وكذلك يجوز لوارثه أيضاً أكلها إن كان فقيراً ، ومن غيره إن تصدق بها بعينها أو باعها أو تصدق بثمنها أو أخذها لفقره فكل ذلك جائز .

ومن الكتاب وقالوا إن كان شيئاً يسيراً لم يكن عليه أن يعرفها سنة ويعرفها ما فتح الله له فإن لم يجد صاحبها تصدق بها على فقير أو بثمنها كل ذلك جائز .

قال أبو المؤثر اللقطة مختلفة منها ما يُعرف سنة ومنها ما تعرف أقل ومنها ما تعرف أكثر على قدر عظم اللقطة ودناعتها .

مسألة : وذكرت في اللقطة هل يجوز لمن لقطها أن يأخذها لنفسه بأكثر مما يعطى بها ، قال إذا فرق ثمنها على الفقراء بعد أن يعرفها جاز له ذلك ، وإن أراد هو أن ينتفع بها أو يفرق ثمنها على الفقراء جاز له ذلك لأنه هو ضامن لها متى ما جاء صاحبها ووجدها بعينها أخذها وإن لم يجدها بعينها أخذ ثمنها إذا طلب ذلك اللاقط غنياً أو فقيراً إلا أن الفقير يجوز له أن يأخذها ويأخذ من ثمنها إن أراد ولا يجوز للغني أن يأكل منها .

مسألة : وسئل عن الأترجّة هل لها علامة ، قال إن كانت لها علامة تبين بها من غيرها من الأترج ويعرف بها أحسب أن يكون ذلك لها علامة قيل له فلمن تكون للفقير أم للغني ؟

قال أبو سعيد إذا كانت بمنزلة ما يرجع إلى مثله فهي للفقير دون الغني ، وإن كانت بمنزلة ما يرجع أهله إلى مثله فهي بمنزلة الإباحة .

مسألة : ومن كتاب أبي جابر ولقطة الدراهم إن كانت في خرقة وجاء رجل بعلامتها دفعت إليه ، وقال من قال إن لم يكن له خرقة فجاء طالبها بعلامة معروفة فقال فيها درهم من صفته كذا وكذا دفعت إليه فأما إن قال وزنها كذا وكذا فليست تلك بعلامة ،

ومن غيره وقال من قال إذا أتى أحد بصفة وزنها عشرة دراهم أو درهم وهي كذلك فمعي أنه يختلف في ذلك ، فقال من قال إنها علامة ، وقال من قال ليس بعلامة ، وقال من قال حتى تجتمع العلامات ويأتي بصفتهن وهو الوعاء يعني الكيس والوكاء يعني الخيط الذي يشد به والوزن به فعلى القول لا يكون علامة إلا باجتماعهن كلهن .

مسألة : في رجل لقط دراهم مجتمعة أو متفرقة غير أنها ليست مصرورة فتعرف بعلامتها ؟ فقال لا يشدوا بها ليس لها علامة تعرف بها، وقال أبو زياد يتصدق بها لأنها ليس لها علامة تشبه بها .

مسألة : قلت له فإن لقط ديناراً فعرفه فقيل له إنه مكتوب عليه قل هو الله أحد وهو كذلك أتكون هذه علامة ؟ قال معي أنه قد قيل إنها علامة، وقيل ليست بعلامة .

قلت له وكذلك إن كان فيه شق من عند العروة أو في موضع فيه قد وصف له وهو كذلك أتكون هذه علامة ؟ قال لا يبين لي إنها علامة والله أعلم .

قلت له وإن كان فيه خيط أسود أو أحمر أو خرقة سوداء أو حمراء وقيل له إن فيه وهو كذلك أتكون هذه علامة ؟ قال يعجبني أن تكون علامة ومعي أنه قد قيل ذلك .

قلت له وكذلك إن لقط ثوباً مهدباً أو مصبوغاً فقيل له إنه كذلك أتكون هذه علامة ؟ فيعجبني أن تكون علامة إذا لم يكن يرتاب فيه بتشابه لغيره يدخل فيه الريب .

قلت له وكذلك إن كان فيه كذا وكذا وقيل له إنه كذلك وهو كذلك أتكون هذه علامة ؟

قال يعجبني أن تكون علامة إذا لم يتسرب في صفتها عنه من هي في يده وإن استراب في ذلك لم يعجبني أن تكون علامة لأنه إنما هو اطمئنانة .

قلت له فإن لقط قلادة لؤلؤ في وسطها جوهرة أو فيها كذا وكذا من الجوز فقيل له إنه كذلك ، قال فلا يعجبني أن تكون علامة إذا لم تقع فيها علامة.

مسألة : وعن اللقطة يتصدق بها بعينها أو يبيعها ويتصدق بثمنها ، قال كل ذلك جائز يضعها حيث شاء إن شاء في فقراء المسلمين فإنه

ضامن متى جاء صاحبها .

مسألة : قلت لأبي سعيد محمد بن سعيد أسعده الله إذا كانت قيمة اللقطة دراهم كم على اللاقط لها أن يعرفها من الزمان ؟ قال قد قال بعض أن اللقطة إذا كانت قيمتها ثلاثة دراهم فصاعداً عرفت سنة وإذا كانت قيمتها درهمين عرفت شهرين وإن كانت درهماً فما دونه عرفها شهراً .

مسألة : قلت إذا التقط الرجل قيمة عشرة دراهم كم يعرفها ، فقد قيل سنة والله أعلم بالصواب .

مسألة : وعن اللقطة ، قلت هل لتعريفها حد إذا كانت قليلاً أو كثيراً فقد قيل كله سواء وهو سنة وقيل على قدر قلة ذلك وكثرته وأكثره سنة .

مسألة : عن أبي الحواري وعن اللقطة إلى حد قيمة كم تعرف ؟ فعلى ما وصفت إذا كانت قيمة درهم عرفت شهراً وإذا كانت قيمة درهمين عرفت شهرين وكذلك ثلاثة دراهم إلا أنه ليس لذلك حد معروف محدود فأما الثمن الكثير من خمسة فصاعداً فنقول أن ذلك إلى سنة .

وحفظت أنا في اللقطة اختلافاً ، قال من قال تعرف ثلاثة أيام قلت أو كثرت ، وقال من قال تعرف سنة قلت أو كثرت ، وقال من قال تعتبر قيمتها والموضع الذي التقطت فيه والله أعلم .

مسألة : وسئل عن رجل لقط ديناراً كم عليه ؟ أن يشدو به ثم يفرقه علي الفقراء ؟ قال معي أنه قد قيل يعرف قدر أربعة دراهم فصاعداً أو قيمتها سنة بالغ ما بلغ ذلك كان قليلاً أو كثيراً وما دون ذلك يعرف على قدر قلته وكثرته .

مسألة : قلت له فكم تعرف اللقطة من الزمان ؟ قال معي أنه قد قيل يعرفها على قدر قلتها وكثرتها ومعي أنه قيل أكثره سنة ، وبعض يقول مادام يرجو أنه يدرك معرفتها عرفها لأنها مربوبة ، وبعض يقول من أربعة دراهم فصاعداً سنة ودرهم أو قيمته شهراً ونحو ذلك .

باب
في بيع اللقطة

وقال من أشترى من غني غير ثقة لقطة فلا يسلم إليه الثمن ويكون ضامناً لذلك ،

قلت أفيفرقه هو والبائع في الحياة ؟ قال : لا لأن الضمان على الآخر وهو ضامن لمن اشترى منه فليس له ينفذه ،

قلت كيف يفعل في ذلك ، قال يرفعه إلى الحاكم حتى يأخذه الآخر ويأخذ معه ثقة من المسلمين ثم يأمره بالتسليم إليه ويأمر الآخر بتفريق ذلك الشي على مستحقه من الفقراء .

مسألة : فقير في يده علق يبيعه فقال هذا شيء لقطته فعرفته به فلم يصح له رب فسألت المسلمين عنه فأجازوا لي أخذه فها أنا أبيعه انتفع بثمنه ، أيجوز أن يشترى منه على هذا الوصف أم لا ؟ الجواب : إن كان من المتقين فلا بأس بالشراء منه ، وإن كان من الفاسقين فعلى من علم ذلك منه أن يجتنبه .

مسألة : وعن رجل يجيء بالشيء يبيعه ويقر أنه لقطه وأنه قد عرفته فلم يعرفه أحد هل يجوز لي أن اشتريه منه ؟ قال : نعم .

مسألة : وقال من قال : لا يشترى منه إلا أن يكون ثقة والله أعلم ،

ومن غيره من الزيادة المضافة وقال في اللقطة إذا باعها الذي التقطها بعد أن شدا بها فلا تكون أجرة البائع فيها لأنه لو أعطاها الفقراء بذاتها أجزأ عنه ذلك والله أعلم ، وقد قيل يجوز أن تكون أجرة بيعها منها .

باب
في تسليم اللقطة وكذلك تسليم الشي الذي لا يعرف لمن هو وفي تعريف اللقطة وذكر العلامات التي يستحق بها اللقطة

ومما يوجد أنه من جواب أبي محمد عبدالله بن محمد رحمه الله وعن رجلين يتوليان بعضهما بعضاً يسيران في طريق إذ هما بثوب أو نعل أو دابّة أو شيء من الأشياء ، فقال أحدهما هذا لي أعطني إياه يا أخي أيجوز لهذا أن يعطيه أخاه ولا يتوهم عليه أم لا ؟ فما معي في هذه المسألة حفظ . قال غيره قد قيل في مثل هذا باختلاف فأجاز ذلك بعض وكره ذلك بعض .

مسألة : ومن جامع أبي محمد رحمه الله روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لما سأله الأعرابي عن لقطة لقطها فقال : عرّفها سنة فإن جاءك مدعيها بوصف عقاصها ووكائها فهي له وإلا فانتفع بها فيحتمل أن يكون الأعرابي التقط شيئاً يسيراً ويحتمل أن يكون الأعرابي فقيراً فأمره بالانتفاع بهذا فهو إذاً أحق بها لفقره .

وقال بعض أهل العراق لا تدفع اللقطة إلا بشاهدي عدل لقول بعض أصحابنا إنها مال والأموال لا تدفع إلا ببينة واتباع السنة عندي أولى إذا كانت مخصوصة بهذا الحكم من سائر الأموال وبالله التوفيق .

مسألة : ومن الكتاب واتفق أصحابنا في اللقطة على من التقط لقطة لها أمارة أن عليه تعريفها والمبالغة في طلب ربها سنة كاملة واختلفوا في تسليمها فقال بعضهم لا يجوز دفعها إلا بشاهدي عدل مع دعوى المدعي لها لأنها مال ، والأموال لا تجوز أن تنتقل على وجه الحكم ويحكم لمدعيها بها إلا بشاهدي عدل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين .

وقال الباقون وهم الأكثر وعلى قولهم العمل وإليه نذهب أن اللقطة مخصوصة بحكم ، وعلى ذلك النقل عمل الناس ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بتسليم اللقطة إلى من جاء يدعيها وهو وعاؤها ووكاؤها .

وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم عقاصها ووكاؤها فلما جعل النبي عليه السلام هذه العلامات موجبة للتسليم إلى من جاء بها دلّ على أنها تقوم مقام الشاهدين وكانت اللقطة مخصوصة بهذا الحكم فالاقتداء بالرسول عليه السلام أولى من تأويل من لا يؤمن معه الغلط .

مسألة : وعن رجل لقط لقطة فأتاه رجل بصفتها وبما تستحق دفعها إليه ، فقيل يدفعها إليه فإن أتاه رجل آخر بصفتها ويقول إنها له فقلت من يستحقها منهما أم هي بينهما نصفان ؟

فعلى ما وصفت فقد اختلف في دفع اللقطة بالعلامة ، فقال من قال تدفع بالعلامة التي لا يرتاب فيها على اطمئنانة النفس ، وقال من قال لا تدفع إلا بالبينة مالم يختلف فيها الطالب لها ، فإذا طلبها اثنان وأتيا بعلامتها وادعياها فقد زالت الاطمئنانة ووقعت الشبهة ولا يجوز الدفع هنالك إلا بالبينة ، ولا نعلم في ذلك اختلافاً ، ومالم يدفعها وتصير في حوز الطالب لها فهي في ضمان اللاقط ولا يدفعها على ما وصفت إلا بالبينة .

مسألة : وذكرت في تعريف السيف على من لقطه ؟ قلت : بم يعرف السيف بنصل أو غمد وما يذكر من ذلك في التعريف ؟ فعلى ما وصفت فقد اختلف في اللقطة وتعريفها ،

فقال من قال إذا أتى الطالب لها فيها بعلامة واحدة مما لا يتشابه في الأسياف فذلك علامته .

وقال من قال حتى يأتي فيها بثلاث علامات مختلفات ثم هنالك تقع صحة ذلك ولا يكون ذلك إلا بإحكام الاطمئنانة ولا يكون ذلك بالحكم لأنه لو كان حكماً في تسليمها ثم جاء من يطلبها أو صح عليها البينة لم يكن له شيء لأنها قد دفعت بالحكم في قول أصحابنا أنها إذا دفعت بالعلامة

ثم أصح عليها غيره البينة ضمنها اللاقط لها وأما إذا جاء غيره بعلامة فيها لم يكن له شيء ، ومن هاهنا ضعف حكم العلامة ووجب أن لا تدفع إلا بالبينة إلا على وجه الاطمئنانة .

وقد يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم في تعريف الدراهم فيما أحسب فمن جاءك بمعرفة عددها ووعائها ووكائها فادفعها إليه ،

وقال من قال من أهل الرأي حتى يأتي بعلامة العدد والوعاء والوكاء ، وقال من قال بعلامة الوعاء والوكاء أو الوزن أو العدد ، وقال من قال لا يكون العدد والوزن علامة وهذا كله مختلف فيه ،

وأما السيف فلا أحفظ فيه شيئاً إلا أنه كانت الدراهم الوعاء لها علامة كان الغمد له علامة في السيف والعلامة في النصل بصفة النصل عندي أصح ولا يخرج في النظر إلا أن الغمد علامة على مثال ما قيل في الدراهم وإذا صح هذا القول عن النبي صلى الله عليه وسلم فحتى تصح معرفة النصل والغمد والقائم ولا يخرج ذلك إلا على وجه الاحتياط من النبي صلى الله عليه وسلم والخلاص لصاحبها منها ولو كان حكمها منه بذلك كان صاحبها قد برىء منها ولو جاء غيره بالبينة .

وعلى قول من يقول بعلامة واحدة فإذا أتى بمعرفة النصل أو الغمد أو القائم جاز ذلك ، وأما القول في التعريف فإنما يظهر أن عنده لقطة ولا يبين لي أن يذكر أنها سيف ولا غيره والله أعلم .

مسألة : وعن تعريف الثوب إذا لقطه أحد ؟ قلت كيف يعرف الثوب وبأي علامة يعرفه فلا يعرف الثوب بعلامة وإنما يعرفه أن في يده لقطة وإن كان أحد يعرفها ويعرف علامتها فيأتي بعلامتها أو بمعرفتها فإن جاء أحد بعلامتها أو بمعرفتها سلمت إليه ويوصف له الشيء بعلامته ،

وكذلك إن كان الثوب إذا قال اللاقط أنه لقط ثوباً أو معه ثوب ملقوط كانت في الثوب علامات مخالفة لغيره من الثياب وعرف أن في يده ثوب ملقوط جاز ذلك فإن أتى بعلامته في الثوب يخالف بها غيره من الثياب فقد قيل إنه يدفع بالعلامة وأما إذا عرف أن في يده ثوباً يستدل بذلك

(١) وليضمن .

على علامته لم يعرف إنه ثوب وعرف أنه لقطة وإذا عرفت اللقطة بعلامتها ودل على علامتها فقد بطل عندي استحقاقها بالعلامة لمن عرف ذلك ولا يكون معي دفعها إلى من عرف ذلك إلا بالبينة على اللقطة قطعاً أنها له أو بما تستحق من ثبوتها له .

قلت وكذلك إذا لقط درهماً واحداً أو ديناراً واحداً، قلت كيف الوجه في تعريفه وإذا لم يكن للدرهم والدينار علامة من خيط أو خرقة مصروراً بها ففي عامة قول أصحابنا إنه لا يعرف ولا يدفع إلا بالبينة ومالم يقع فيه تعريف بعلامة لم يكن فيه الدفع إلا بالبينة وكان الحكم فيه للفقراء أو التوقيف أبداً حتى يصح بالبينة .

وقد قيل إن السكة التي علي الدينار والدرهم من سك الضرب علامة يجوز بها دفعه ، وقال من قال إن ذلك ليس بعلامة وهو أكثر القول معنا والله أعلم .

مسألة : وعن الدرهم والدينار وكذلك الفضة المنتثرة التي ليس لها علامة يعرف بها فكل من لقط ذلك جاز له أن ينتفع بها إذا كان من أهل الصدقة فإذا لقط سلمه إلى فقير وليس عليه أن يعرفه إلا أن يكون مصروراً في خرقة أو في قرطاس أو شيء من هذه الأشياء فليس لأحد أن ينتفع به ولا يسلمه إلى أحد من الفقراء حتى يعرفه فإن لم يعرفه أحد كان من أهل الصدقة جاز له أن ينتفع به وإن كان غنياً سلمه إلى الفقراء.

وكذلك إن كانت الدراهم منكسرة ودنانير منكسرة ليست مصرورة في شيء فليس على من لقطها أن يعرفها ويفعل فيها كما وصفنا في أول المسألة وإنما يعرفها في الموضع الذي لقطها منه إذا كان مثل هذا الشيء اليسير إذا كان مما يعرف .

مسألة : ومن جامع أبي محمد رحمه الله والذي نختاره أن الملتقط إذا قصد إلى أخذها محتسباً لربها في حفظها عليه غير متعد فيها وكان فقيراً فليأكلها فهو أحق بها بعد تعريفه إياها سنة إذا كانت مما يوصل إلى معرفتها وكانت مما يبقى إلى تلك المدة وإن كان غنياً تصدق بها بعد

المدة على الفقراء وإن صح لها مالك رجع بقيمتها على الملتقط كان غنياً أو فقيراً إلا أن يختار ربها الأجر .

ومن الكتاب فإن قال قائل إن كان الملتقط لها فقيراً هل يجوز له أن يأكلها ؟ قيل له نعم يجوز له أن يأكلها بعد أن يكون عرفها حولاً ، فإن قال هل لوارثه أن يأكلها إن كان فقيراً ، قيل له نعم ويجوز له أن يأكلها بالفقر أيضاً فإن قال هل يجوز له أن يأكل زكاة عليه إن كان فقيراً إذا عزلها وميزها ثم افتقر وهي قائمة في يده بعد هل له أن يأكلها ؟ قيل له لا يجوز له ذلك لأنها عليه ولا يجوز له أن يبرأ من دين هو عليه إلا بأدائه فإن قال فإن لم يؤدها حتى مات وخلف ولداً ، هل لولده من بعده أن يأكلها إذا كان فقيراً ؟ قيل له لا يجوز له ذلك .

مسألة : وعن الذي لقط ثوباً وشذا به فلم يأت أحد بعلامته ولم يصح لمن هو .

قلت كيف يفعل به يدفعه إلى واحد من الفقراء أو إلى جماعة أو يبيعه ويدفع ثمنه إلى الفقراء فأي ذلك فعل جاز له إن شاء الله .

مسألة : وعمن لزمه لقطة شاة أو ثوب ، قلت فإن عرفه فلم يعرف ولم يجد صاحبه ووجب أن يدفع إلى الفقراء على ما قال المسلمون فيبيعه ويدفع ثمنه على ما جاز في ذلك أو يدفع إلى الفقراء الشاة والثوب على جملتها ولا يبيعها فأي ذلك فعل جاز له .

مسألة : عن أبي الحسن قلت ما ترى في اللقطة إذا عرفها صاحبها عندي يعني لاقطها فجاء رجل ثقة أو غير ثقة فادعاها أنها له .

قلت هل يجوز أن يسلمها إليه بغير علامة ولا بينة ، فعلى ما وصفت فقد وجدنا عن بعض الفقهاء أنه عن أبي معاوية عزان بن الصقر رحمه الله أنه في معنى اللقطة لا تسلم إلى الثقة لأنه يدعيها لنفسه .

قال غيره الذي معنا إنه أراد أن اللقطة لا تسلم إلى الثقة بدعواه لأنه يدعيها لنفسه وذلك معنا في الحكم ، رجع .

ومن غيره وأما أنا فأحسب أني سألت أبا الحواري رحمه الله عن ذلك وأحسب أنه أجاز لي ذلك في الثقة والله أعلم من غير مس قوة في ذلك كقوتي في مرة والله أعلم بالصواب ولا تأخذ من قولي إلا بما بأن لك صوابه .

مسألة : قال أبو سعيد الذي عندي في اللقطة من العروض إذا أراد اللاقط أن يعرفها لم يكن له أن يفرقه حتى يقومه ويعرف قيمته بالنداء أو بقيمة العدول ثم حينئذ يفرقه لأنه لعلّ ربها يقدُم فيخيره بين قيمة يعرفها لأن العروض لا يدرك مثل إذا كانت تختلف في الزيادة والنقصان والجودة والرداءة وإذا فرقها على غير معرفة القيمة لم يقع التخيير لربه إذا صح على شي معروف بالحكم ، وزال حكمه إلى معنى الاحتياط وكان الآخذ بالثقة أسلم وأثبت في أمر العاقبة .

باب
في السارق

مسألة : وسألت هاشماً عن رجل أقر عندي أنه سرق مال فلان هل يلزمني غرم وقد كان السارق يفشي إليّ سرّهُ ؟ إذا سرق شيئاً ؟ قال: نرى أن يقول للذي سرق منه المتاع أن فلاناً أقر عندي أنه سرق متاعك فإن خاف من صاحب المتاع أن يظلم السارق أو يعتدي عليه فلا نرى أن يجبر ولا نرى عليه إلا أن يكون أكل منه فعليه الغرم بقدر ما أكل .

مسألة : عن أبي الحسن ـ فيما أرجو وحفظت عنه ـ : في الذي يحدث حذثاً يتعطل على من أحدث عليه ذلك الحدث بسبب غير ما أحدث ما يلزمه من الغرم ما أخذ أو ما يبيعه لتعطيل سببه ؟ قال : إنما يلزمه ضمان ما أخذه .

قلت له : فلو أن رجلاً نقب بيتاً ليسرقه ثم تركه فجاء غيره فسرق البيت ما كان يلزم الناقب إذا تاب ؟ فلم ير عليه إلا ما أحدث من نقب الجدار ولم نر عليه ما أخذ غيره .

مسألة : سئل هاشم عن رجل سرق مع رجل عشرة دراهم ثم ذهب أحد السارقين فرد على صاحبه العشرة هل يبرأ الآخر ؟ قال : لا يبرأ حتى يؤدي حصته إلى الذي أدى عنه إلا أن يجعله في حل ، قلت : فإن لم يعط صاحبه هل يلزمه جميع ما سرق معه ؟ قال : إن كان أخذ معه فعليه جميع ما سرقا وإن كان صاحبه أخذها وأكلا جميعين فعليه حصته .

مسألة : وعن رجل سرق خشبة ثم بنى عليها بناء وصل قيمة مال ثم أراد التوبة ، فليعط شرواها خشبة أو ثمنها فإن في قلعها فساد والله لا يحب الفساد .

مسألة : أحسب عن أبي الحواري : وسألته عن رجل رفع على رجل جراب تمر وهو يعلم أنه سرقه ، هل يكون الذي رفع ضامناً ؟ قال : إن كان رفعه عليه من البيت فهو ضامن للنصف وإن كان رفعه عليه من

الطريق فليس عليه ضمان والضمان على الذي حمله ،

قلت : ولو كان الذي رفعه عليه عالماً أنه سرقه ؟ قال : نعم .

مسألة : ومما يوجد عن هاشم ومسبح وعن رجل سرق سرقة يبلغ فيها القطع فأكلها ثم لم يقطع حتى مات هل يؤخذ من ماله مثل تلك السرقة أو لا حقّ في ماله إذا لم يقطع ؟ قالوا : يؤخذ من ماله إذا لم يقطع فإذا قطع فلا حق في ماله لأهل السرقة .

قلت : فإن قامت البينة وثبت الحد وحبس في السجن له حتى مات قبل أن يقام عليه الحد ، قال أبو الوليد : ليس عندي حفظ ، وقال مسبح: يؤخذ من ماله مثل تلك السرقة برأيه قال .

مسألة : من غير الكتاب والزيادة المضافة إليه مما وجدته مكتوباً بخط الفقيه عثمان بن أبي عبدالله ــ رحمه الله ــ وسألته عن رجل يدخل السوق بغنم هل يجوز لأحد أن يقول هذه الغنم مسروقة وإن كان يعلم ذلك وهل يقبل أم لا ؟ قال : لا يجوز له ولا يقبل قوله وفي نفسي من قول الثقة .

قلت : فإن رجلاً أراد أن يشتري مالاً فعارضه رجل آخر على وجه النصيحة أن هذا المال حرام وهو عالم به ، قال : لا يجوز ذلك ولا أرى شيئاً تلزم فيه النصيحة وهذا مال حلال لمن اشتراه ،

قلت فنصحه لئلا يقع في الهلكة ، قال : ماهذه الهلكة ؟ قلت الحرام ، قال : ليس هذا بحرام ، أرأيت أن أباك خلف عليك مالاً وأنت تعرف أن أباك اغتصب هذا المال في حياته جائز لك أكله أم لا ؟

قلت : ما تقول بارك الله في غيرك ؟ قال : لعل أباك أخذه من حله وهذه الأموال لا يقبل فيها إلا العدول العلماء الذين لا يحتاجون إلى تفسير .

مسألة : وسألت أبا محمد عن رجل عاين رجلاً وهو يأكل من ماله رجل بغير حله هل له أن يشهد عليه ؟ قال : نعم ،

قلت له : فإن لم يشهد له وامتنع ما يلزمه ؟ قال : إن كان بسبب كتمانه للشهادة تلف المال فعليه ضمان نصف ما أخذه الآخذ ، قال : وقد قال بعض الفقهاء أن عليه ضمان الكل ، قلت ولصاحب المال أن يطالب الذي كتم الشهادة يغرم المال ، قال : نعم ، قلت : فإن لم يدفع إليه وجحده هل عليه يمين ؟ قال : نعم ، قلت : فإن رجع فشهد له ووصل صاحب المال إلى حقه ؟ قال : يسقط عنه الحنث .

باب
في سرق الدواب وغصبها

وعن رجل أخذ بعير رجل بغير إذنه فركبه ساعة من نهار ثم نزل عنه ودفعه إلى رجلين سواه فركباه وتلف البعير تحتهما ؟ قال : الضمان على الأول لصاحب البعير وعلى الآخرين للآخر إذا كانا علما أن هذا البعير ليس له ، وإذا لم يعلما ذلك وإنما كان عندهما أن هذا البعير للذي دفعه إليهما فلا ضمان عليهما .

مسألة : ومن جامع ابن جعفر : وقيل في رجل ركب بعير رجل بغير إذنه ثم دفعه إلى آخر فركبه فتلف : أن الضمان لصاحبه على الراكب الأول والضمان على الآخر أيضاً للذي دفعه إليه إذا كان قد عرف أن البعير ليس له ، فإن كان عنده أن البعير إنما هو للذي دفعه إليه فلا ضمان عليه له .

مسألة : وجدت في الأثر فيمن سرق ثوباً وصلى فيه أن صلاته فاسدة ، وفيه قول آخر أن صلاته تامة والأول أكثر القول أن عليه البدل ولا كفارة و الاختلاف في البدل ولا اختلاف في الكفارة والله أعلم .

مسألة : عن أبي الحواري : وعن رجل سرق جملاً أيجوز أن يركب ذلك الجمل برأيه ويحمله حمالاً عليه ؟ فإذا علمت أن هذا الجمل مسروق فلا تنتفع به منه بشيء ولا تعينه على منفعته وهو حرام على من سرقه وعلى من علم بسرقته .

مسألة : ومن جواب معي أنه عن أبي الحسن ـ رحمه الله ـ وذكرت في رجل يأمر رجلاً بدابة يركبها أو يستعملها والمأمور يعلم أن الدابة ليست للآمر فتلفت الدابة من يلزم الضمان ؟ فعلى ما وصفت فالضمان على من ركب الدابة واستعملها إلا أن يكون المأمور عبدا للآمر أو صبياً أو ولداً للآمر فذلك على الآمر ، فإن كان المأمور من الأحرار البالغين فذلك على المأمور وعلى الآمر التوبة والاستغفار في أمره فيما لا يسعه إلا أن

يكون الآمر من الجبابرة القاهرين لأعوانهم فإن لم يعط المأمور الحق ولم يقر به فهو على الآمر وهو صاغر .

مسألة : وعن أبي الحواري : وعن رجل سرق ثوباً وصلى به شهراً أيجوز له أن يصلى به أم لا ؟ فعلى ما وصفت فما صلى في ذلك الثوب فصلاته تامة ولا بدل عليه ولا كفارة ، وقد قال ذلك بعض الفقهاء وإنما عليه غرم ما لبس ذلك الثوب ، وقد قيل في هذا غير ذلك وبهذا نأخذ .

مسألة : من منثورة قديمة : وعمن سرق حماراً أو بعيراً وحمل عليه طعاماً لم يجز شراء ذلك ولا نعمت عين السارق حتى يعلم أن الباطل لا يجوز مع أهل الحق .

باب
فيمن سرق فسلة أو حباً
ثم بذره وغير ذلك من الزراعة

ومما يوجد أنه عن أبي محمد الفضل بن الحواري وعن رجل سرق فسلةً فعاشت حتى صارت نخلة وخرج منها صرم ففسله أيضاً ، ثم أراد التوبة من ذلك ، قال : يرد النخلة على صاحبها ويرد ما خرج من جذعها من الفسل أيضاً ويرد ما استغل منها .

ومن غيره قال : وقد قيل يرد فسلة مثلها أو قيمتها والخيار لصاحب الفسلةً ، وقال من قال : الخيار للسارق وكذلك يرد ما خرج من الجذع نفسه من الفسل على هذا القول الآخر ، وأما على القول الأول فليس عليه ذلك وأما ما خرج في أرضه وهو تحت النخلة فلا رد عليه فيه ولا غرم على أحد القولين فيما علمنا ، وكذلك عليه رد الغلة في القول الأول وأما القول الآخر فيحتمل فيه رد الغلة .

مسألة : ومنه : وعن رجل سرق حباً فزرعه فأصاب منه أضعاف ما سرق ثم أراد التوبة ، فقال من قال : ليس عليه إلا رد ما سرق والباقي له ، وقال من قال : الباقي يفرق على الفقراء ما أصاب من ذلك الحرث فإن كان السارق فقيراً وقد استقرض في علاجها مالاً فليحسب ذلك وليجعلها في ما استدان فيؤديها منه إن لم يكن له مال غيرها ، وإن كان له مال فالغرم كله من ماله .

مسألة : وأما الصبي الذي أخذ صرمة في صباه ففسلها فحييت ثم بلغ ؟ فمعي أنه قد قيل أن عليه قيمة الصرمة يوم أخذها وإن لم يعرف أربابها فرق قيمتها على الفقراء ، فقد قال ذلك من قال من أهل العلم ، وفي بعض القول : أن ليس على الصبي شيء مما أتلف فهذا إتلاف منه عندي .

مسألة : وعن رجل سرق حباً فزرعه فأصاب منه حباً ثم أراد التوبة

وهو زرع ، قال : يرد على الرجل الذي سرق منه حباً مثل الحب الذي سرقه وليس عليه في الزرع ولا فيما أصاب منه شيء وليس هذا مثل النخلة لأن النخلة قائمة بعينها .

مسألة : وعن رجل قطع من نخلة رجل فسلة وفسلها في أرض صاحب النخلة ثم عاشت الفسلة وصارت نخلة هل يضمن الذي قعش الفسلة لصاحب النخلة والأرض شيء ؟ قال : نعم تقوم في أمها فينظر في قيمتها ثم تقوم وهي مقعوشة فما زاد على قيمتها وهي مقعوشة أخذه صاحب الفسلة من القالع ، قال غيره : وقد قيل عليه قيمة الفسلة غير مقعوشة ، وقيل : قيمتها مقعوشة .

مسألة : ومن قلع صرمة من مال غيره ثم فسلها في ماله فقال من قال : يردها ويرد الصرم الذي خرج منها إذا كان قد فسل ويرد ما استغل منها ،

وقال من قال : يرد فسلة مثلها أو قيمتها والخيار لصاحب الصرمة .

وقال من قال : الخيار للسارق ، وقال من قال : يرد النخلة أو قيمتها والخيار لصاحب النخلة ، وقال من قال : للسارق .

مسألة : يقول موسى بن محمد : وأما الفسلة فيقف العدول فيها فإن رأوا قلعها وأمكن قلعت وأخذها صاحبها الذي فسلها ورد على صاحب الأرض طيناً بقدر ما علق من عروقها ، وإن قال العدول : لا يمكن قلعها وكبرت ، رد صاحب الأرض على الذي فسلها ثمن صرمة برأي العدول وتركت بحالها لصاحب الأرض لأنها نبتت في أرضه ، وقال من قال : يقلعها .

مسألة : وعن رجل اقتلع صرمة من مال رجل وفسلها في أرضه وامتنعت من القلع وكبرت ونشأ في أرضها صرم ، هل لصاحب الصرمة أن يأخذ الصرم وقيمة صرمته ؟

فقال أبوحفص : لا يأخذ الصرم وإنما يأخذ قيمة صرمته لأن الصرم

تبع لصرمته ، قلت : فإن الصرمة ماتت من بعدما امتنعت من القلع أو لم تمتنع ونشأ الصرم في أصلها في أرض الذي فسلها لمن الصرم ؟ قال : للذي فسلها صاحب الأرض ، قلت : فهل لصاحب الصرمة قيمة الصرم على قدر الصرمة .

مسألة : وقال بعض الفقهاء من المسلمين : له قيمة النخلة .

مسألة : من الزيادة المضافة من كتاب الأشياخ : قلت : رجل غصب صرمة وفسلها في أرض غيره أو شجرة ، قال : يرد على أصحاب الصرم قيمة صرمهم على ما اختلفوا فيه ، قيل : قيمته يوم قلعه وقيل : يوم الحكم ويدع الصرم لأربابها في الأرض وعليهم قيمته يوم فسل وليس عليهم قلعه لأنهم ليسوا بغصبة والله أعلم .

قال الناسخ : ومما وجدته على أثر هذه المسألة قلت : قال أصحاب الصرم نحن نأخذ صرمنا ، قال : ذلك ليس على صاحب الأرض لأنهم ليسوا بغصبة وإنما عليه قيمة الصرم يوم وضع في أرضه ، إنما ذلك لو فسل الغاصب الصرم في أرض نفسه كان هذا القول لأصحاب الصرم إن شاءوا قلعوه وإن شاءوا قيمته اليوم ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : وعمن فسل فسلة[1] فإن كانت الصرمة لغيره وفسلها في ماله فقيل : إنه يردها ويرد ما خرج منها من صرم كان فسله أو لم يفسله ويرد ما استغل منها ، وقال من قال يرد فسلة مثلها أو قيمتها والخيار لصاحب الصرمة .

وقال من قال : الخيار للسارق .

وقد قيل : ليس عليه رد ما استغل منها ولا ما خرج منها من صرم ، وقال من قال : يرد النخلة أو قيمتها والخيار لصاحب النخلة ، وقال من قال :الخيار للسارق .

وأما إن فسلها فحييت فقال من قال : عليه قيمتها لربها مقعوشة، وقال من قال وغير مقعوشة ،

(١) وفي نسخة : صرمة .

وقال من قال : فضل ما بين قيمتها مقعوشة وغير مقعوشة ،

وكذلك إن كان صبياً وفسلها في ماله فقد قيل عليه قيمتها يوم أخذها ، وقال من قال ليس عليه شيء لأنه قد أتلفها ولا ضمان عليه مما أتلف .

وأما إن كان بالغاً وكانت الصرمة له ففسلها في مال غيره ؟ فقال من قال : يقلعها ويرد ما علق منها من طين ، وقال من قال : إن أمكن قلعها قلعها ، وإن كبرت ولم يمكن قلعها تركت ورد عليه صاحب الأرض ثمن صرمه برأي العدول ،

وأما إن سرق حباً فزرعه في ماله فقد قيل إنما عليه مثل الحب لأن الحب قد تلف ولا يقدر على رده ويكون الباقي له ، وقال من قال : الباقي للفقراء يفرق عليهم ما أصاب من ذلك الحرث فإن كان فقيراً وقد استدان في زراعة ذلك سلم ثمن الباقي فيما استدان وإن كان غنياً لم يسلم من ذلك شيئاً وكان ما استدان عليه ، وكذلك إن سرق نقص ذرة وزرعه في ماله فقد قيل إن عليه قيمة النقص والزراعة له .

وأما أنا فيعجبني أن يكون القول في النقص كالقول في الفسلة لأنه قائم العين ويقدر على رده فينظر في ذلك فإني زدت فيه شيئاً من لفظي ولا يخرج من المعنى إن شاء الله .

مسألة : ومن جامع أبي محمد ـ رحمه الله ـ : وإذا اغتصب رجل حباً فزرعه في أرض نفسه كان الزرع له ولصاحب الحب مثل حبه ، ولو اغتصب فسلة فغرسها في أرض نفسه ثم نمت وطالت فوجدها صاحبها المغصوبة منه ، فإن له الخيار إن شاء قلعها وأخذها وإن شاء أخذ قيمتها وهي على تلك الحال .

فإن قال قائل فما الفرق بين غصب الحب والنخل ؟ قيل له : فإن صاحب الحب لا يقدر أن يصير إلى حبه لهلاكه وذهاب عينه وصاحب الفسلة يقدر عليها لأنها قائمة العين فحق صاحبها عنها لم يزل فما زالت عينه قائمة لم تكن الخصومة إلا في عينه والله أعلم .

باب
فيمن سُرق له سرقة

ومن جواب أبي عبدالله ـ رحمه الله ـ : وعن رجل سرقت له سرقة فأصابها عند تاجر فضمن له أني أعطيك ما آخذ منك عليها هل يسعه إذا أخذ بضاعته ألا يدفع إليه الذي ضمن به له ؟ فإني أرى عليه أن يدفع إليه الذي ضمن له به على أن يدفع إليه البضاعة .

مسألة : ومن جواب أبي علي إلى أبي مروان : عن رجل سرق خشبة ثم بنى عليها بناء وصل قيمته مالاً ثم أراد التوبة فليعطها شرواها خشبة أو ثمنها فإن في قلعها فسادا والله لا يحب الفساد .

مسألة : مما يوجد أنه من كتب أبي علي ـ رحمه الله ـ وعن رجل اغتصب مال قوم حراماً فسقاه ماء حلالاً واغتصب ماء حراماً فسقاه ماء حلالاً فاختلط ذلك ؟ فقد يقول بعض أهل الرأي : إنما عيب ذلك على من فعله ويجيزوه لمن اشترى منه وأكل ، وآخرون يقولون دع ما يريبك إلى مالا يريبك ونقيس به بيت المال واختلاط الربا في الأموال ، وأموال قومنا على ذلك من الحلال .

مسألة : ومن كان له نخل وزرع فسرق من مياه الناس فسقى ذلك الزرع والنخل فإنه يضمن ما أخذ من الماء ولا تحرم عليه تلك الثمرة ولا الزرع والله أعلم .

مسألة : ومن سقى زراعته بماء حرام ففيه قولان ، ونحن نأخذ بقول من قال : لا يحرم الحب عليه وعليه ضمان ذلك الماء حتى يتخلص منه ، وعن أبي عبدالله فيمن يأخذ من ماء الناس ويسقي به بقلاً هل لي أن اشتري منه ؟ قال : لا ، وقول : جائز والضمان على الساقي .

باب
في الاشتراك في
السرقة وغيرها مما يجب فيه الضمان

وسألته عن جماعة سرقوا ثوباً لرجل فباعوه وكان الآخذ لهم بمعنى واحد ثم باعوه على ذلك وأراد أحدهم التوبة هل يلزمه ضمان الثوب وحده إذا أراد الخلاص ؟ قال : معي أن هذا المعنى يختلف ، فيه لمعنى لزوم الضمان فقال من قال : يلزم كل واحد منهم ضمان الثوب كله على الانفراد ، وقال من قال : لا يلزم كل واحد منهم إلا على قدر حصته .

وقيل له : إن أخذه زيد وسلمه إلى عمرو فأتلفه عمرو ثم أراد عمرو الخلاص والتوبة هل عليه في ذلك شيء ؟ قال : معي أنه يخرج أنهما ضامنان جميعاً كل واحد منهما على الانفراد ولا أعلم في ذلك اختلافاً .

مسألة : وسئل عن جماعة أحدثوا حدثاً في طريق أو ساقية فأراد أحد منهم التوبة هل يجزؤه أن يصلح من ذلك الحدث بقدر ما يقع عليه ؟

قال : معي أنه إذا لم يعرف ما أحدثه بنفسه ثم إنه دخل في الاشتراك في الحدث كله فلا يبين لي معرفة خلاص حتى يزال الحدث كله إلا أن يكون يعرف حدثه بنفسه فيخرجه وكذلك إن كان حجر وضعوه لم يكن له خلاص حتى يزيل جميع الحدث .

قلت له : فإذا أزال هذا الرجل جميع الحدث ثم أراد الباقون من المحدثين معه هذا الحدث التوبة هل يلزمهم أن يردوا عليه مقدار مالزمه من الغرم في إزالة الحدث أم يردوا قيمة ما أحدثوا في الطريق أو الساقية على من يستحق ذلك ؟

قال : معي أنه إذا كان أزال هذا الرجل الحدث على التطوع منه لم يكن عليهم إلا التوبة ولا يردوا عليه شيئاً وليس له أن يأخذ منهم غرماً ، وإن كان أزاله بحكم حاكم أو ما أشبهه من لزوم أو مشاركة لا مخرج لأحدهم في الحكم منها إلا بإخراجه لم يبرأوا من الضمان له .

مسألة : قوم ذبحوا شاة أو ثوراً وأراد واحد منهم أن يتوب ما يلزمه ؟ ثمن الثور أو الشاة كلها أو نصيبه ؟ فإن كان هو الذي أخذها فعليه الثمن كله وإن كان هو وغيره فعليه نصيبه من الثمن . وما تقول إن ذبحه واحد أو اثنان أو ثلاثة أو أربعة أمسك بعض وذبح بعض ؟ كل هؤلاء يلزمهم الثمن كله الذي ذبح والذي أمسك أم الذي ذبح وحده ؟

فهي عليهم كلهم وأما الذي جاء بها إليهم فذبحوها فعليه وحده ،

ومن غيره قال : وقد قيل الذابح لها يضمنها كلها على الانفراد ويضمن الذي أمسكوها نصف الثمن على الانفراد كل واحد منهم حصته من نصف الثمن .

مسألة : وعن أبي محمد عبدالله بن محمد بن بركة ـ حفظه الله ـ وسأله سائل عن قوم أخذوا شاة وذبحوها وأكل هو معهم فلم ير عليه إلا الاستغفار .

قلت له أنا : أو ليس يلزمه ضمان ما أكل ؟ قال : لا ضمان عليه في أكل الميتة لأنهم حين قتلوها لزمهم الضمان وصارت ميتة .

قال أبوسعيد : الله أعلم أما الذي عرفت فإن الآخذ لها يضمنها كلها في الحكم ، والذابح لها مثل ذلك إذا علم بالأصل فيها والممسك يضمن نصفها كان قليلاً أو كثيراً إذا أمسكها للذابح والمتلف لشيء منها ضامن لما أتلف كان قليلاً أو كثيراً على العلم والأكل لشيء منها بغير شيء مما ذكرنا ضامن لقيمة ما أكل منها وذلك كله لربها إذا صح ذلك أو علموا به .

مسألة : ومن جامع ابن جعفر : وقيل عن موسى بن أبي جابر ـ رحمه الله ـ في قوم سرقوا دابة فأراد أحدهم التوبة فقال : إنه يعطي أصحابها ما يلزمه من ذلك بالحصة على قدر عددهم ويقول : هذا لكم وليس عليه أن يخبر غير ذلك .

مسألة : ومن جامع أبي الحسن : وفي قوم سرقوا دابة فأراد أحدهم التوبة أنه يعطي ثمنها كله ويتبع هو أصحابه ، ومن الفقهاء من

قال : يعطي قدر حصته سواء ، ويقول هذا لكم وليس عليه أن يخبر غير ذلك .

مسألة : وفي جماعة سرقوا جملاً ولزمهم ضمانه فلما ذهبوا به عقره أحدهم ، قلت : ما يجب على الذي عقره ؟ فالذي يجب عليه في عقره يلزمه لأصحابه الذين سرقوا ذلك الجمل ولزمهم ضمانه والذي يجب عليه من عقر الجمل للذي سرق منه الجمل فإذا قتله وأحدث فيه حدثاً ويجب عليه ضمانه فيه فهو لرب الجمل .

مسألة : قلت : أرأيت إن سرقوا شاة فأكلوها ثم أراد التوبة أحدهم أو جميعاً ، قال : على كل واحد منهم ضمان ما أكل من الشاة ، قال : وقد قيل على كل واحد منهم ضمان الكل لصاحبها ضامنون لقيمتها فإن تابوا جميعاً وجاءوا ليتخلصوا أعطوا قيمتها ، وإن تاب واحد منهم وأراد التخلص والتوبة أدّى على هذا القول الأخير قيمتها إلى أصحابها ، ويرجع على شركائه بحصصهم لأن الأداء عنه وعنهم .

قلت : لم أوجبت له أن يرجع عليهم فيما أداه عنهم ولم يأمره بذلك ولا سألوه أن يقضي عنهم ولا كان هذا بمنزلة المتطوع عليهم بما أدّى عنهم ؟

وقد قال المسلمون : من تبرع على إنسان بقضاء دين عليه فقضى عنه بغير أمره أو قضى عنه ليأخذ عوضاً عنه أن الضمان يسقط عن المقضي عنه ولا شيء للقاضي عن المقضى عنه ؟

قال : هؤلاء ضمناء في الأصل بحق واحد لرجل واحد من عين واحدة وهم ممتنعون من دفع هذا الحق الذي عليهم ولم يكن لزمهم ضمان هذا الحق بأمر صاحبه فيكون لهم في ذلك سعة وليس سبيل الدَّين المتحمل سبيل الغصب لأن الدين يحتمل بطيب قلب صاحبه ورضائه والمغتصب هو بمنزلة من لم يزل يخرجه على الغاصب .

قلت : فإن أرادوا وأراد أحدهم تسليم ثمن هذه الدابة أو قيمتها إلى صاحبه كيف ؟ يقول هذا حق لك وجب عليّ مما لزمني ضمانه من مالك ولا يعرّفه القصة.

باب
الخلاص من السرقة كان واحداً أو أكثر

وقال أبو الحسن في ثلاثة نفر اجتمعوا فأخذ إنسان منهم شاة فأمسكها أحدهم وذبحها الآخر وأكلوا منها جميعاً ثم أرادوا التوبة ، فقال : إن أراد الذي أمسك الشاة التوبة فعليه ضمان نصف الشاة ، وإن أراد الذابح التوبة فعليه ضمان جملة الشاة ، فإن تاب الممسك والآكل رد الممسك على الذابح نصف الثمن وعلى الآكل أن يرد عليهما جميعاً قدر ما أكل ،

قال : وكذلك لو أن أحدهما جَذّ النخلة والآخر يتناول منه فالجاذ بمنزلة الذابح والمتناول بمنزلة الممسك وما أكل الآخر أو حمل أو أعانهما فهو ضامن على منزلة الشاة .

قال : وأما لو دخل منزل رجل فأخذ منه شيئاً فرفعه عليه فإن هذا بينهما نصفان وأيهما تاب ضمن جملته ورد الآخر إن أراد التوبة عليه .

قال غيره : وهذا إذا رفعه عليه من البيت وأما إذا رفعه عليه من خارج فقد قيل عليه التوبة ولا ضمان على الرافع .

مسألة : ومن الأثر : وعن قوم سرقوا شاة فأكلوها فأراد أحدهم(١) التوبة هل يجوز له أن يؤدي إليه ولا يعلمه أصل الأمر وعسى أن يخاف أن يأخذه بجميع الدابة ؟ قال أبوالوليد : بلغني أنه يجيء بحصته فيدفع إليهم ولا يخبر فإن قالوا : من أين هذا فيقول هو لكم ولا يخبر ، هذا قول موسى . وقيل لموسى : فقال رزق رزقكم الله إياه كان لكم ، فإن أقر معهم قال هاشم أخذوه بالثمن كله إن أرادوا أن يستر عنهم لم يكن عليه إلا حصته .

مسألة : قال : وقد قيل هذا ، وقال من قال : إذا كانوا كلهم صاروا إلى أخذها ولم يأخذها واحد دون واحد فإنما على كل واحد منهم حصته منها على قدر عددهم لأن كل واحد منهم ضامن لما قبض وهذا القول حجة صاحبه أن الدابة لا تُجزأ وأنهم ضامنون لجملتها متعاونون على

(١) وفي نسخة : فأراد أحد القوم .

أخذها فأيهما شاء أخذ صاحبها أخذه بحقه ورجع على شركائه بقدر الحصص من ذلك ، وليس بمنزلة البيع .

ومن قول صاحب الأول أنه بمنزلة البيع حتى يضمن كل واحد منهم عن الجميع والأخذ للشاة كانوا قليلاً أو كثيراً إذا صاروا إلى قبضها معاً فالقول فيهم هذا .

وأما إذا قبضها واحد فالأول القابض هو الضامن للجميع والذابح لها كان آخذاً لها أو غيره هو ضامن لها أيضاً كلها والممسك لها عند الذبح هو ضامن للنصف قلّوا أو كثروا .

ومن غيره قال من قال : على الممسك النصف إن كان واحداً فإن كانوا أكثر فالذابح والممسك ضامنون بالسواء والآكل منها فضامن للجميع ما أكل ، والمطعم منها ضامن لما أطعم وأكل إذا علموا ذلك وكل من أعان فيها بشيء فأتلفه إلى غيره فهو ضامن لذلك على الانفراد وليس لصاحب المال إلا قيمة واحدة ، فإن اجتمعوا جميعاً في الحكم[1] فإنما الحكم عليهم مع التوبة على ما وصفنا فإن شاء رب الشاة أخذ بها الآخذ لها وردّ الجميع عليه على ما وصفنا ، فإن أكلها عشرة أنفس منهم الآخذ والذابح والمتلف وصارت إلى أن أكلها الجميع فإنما الضمان هاهنا إذا اجتمعوا على ما أكل كل واحد منهم .

وكذلك إن أخذ بها الذابح والممسك أو المتلفين فإنما يضمن كل واحد من الأكلة لمن أخذ بذلك بقدر ما أكل مما لزمه ضمانه لذلك الغارم وإن أخذ بها الأكلة لم يرجع واحد منهم بما أكل على صاحبه لأنه إتلف ولا يغرم الأكل أكثر مما أكله إذا لم يجر منه إتلاف بغير الأكل بوجه من الوجوه من أخذ أو ذبح أو فساد أو إتلاف .

قال غيره : وقد قيل إن الشاة المسروقة إذا ذبحت بمنزلة الميتة ولا ضمان على من أكل منها لصاحبها لأنها ميتة وهذا على قول من يقول إن السارق لا تجوز ذبيحته وعلى قول من يقول إنه تجوز ذبيحته فهي ذكية فمن أكل منها ضمن منها ما أكل والله أعلم .

---

(١) نسخة : حكم أو توبة .

مسألة : والذي قال لجماعة قعود : مع فلان شاة سمينة ما حقها إلا من أكلها وكان الجماعة متهمين أو غير متهمين فسرقت تلك الشاة أو سرقها أحد هذه الجماعة ، فمعي أنه إذا لم يرد إغراء بها ولا دلالة على أخذها فأرجو أن لا ضمان عليه إذا صرف نيته إلى وجه يجوز له من وجوه الحق ، وإن أراد إغراء بها أو دلالة عليها للظالمين فأخاف عليه الضمان إذا أخذها أحد ممن دله أو أغراه بها فانظر في ذلك .

مسألة : عن أبي الحواري : سألت ـ رحمك الله ـ عن رجل سرق شاة رجل وكان هو الآخذ للشاة ثم دعا أحداً معه فأمسكها الذي دعي إلى الشاة وذبحها الذي أخذها ثم أكلاها وغيرهما من الناس ممن قد عرف كيف كان سبب هذه الشاة ثم أراد الذي أخذ الشاة وذبحها أن يتوب فما ترى يلزمه ثمن الشاة كلها أو يلزمه حصة ما أكل ؟ فعلى ما وصفت فهذا الذي أخذ الشاة وذبحها عليه ثمن الشاة كله لصاحب الشاة ويلحق هو الذين أكلوا معه من لحم هذه الشاة الذين علموا أن هذه الشاة هو سرقها .

وإن لم يغرم هذا الذابح للشاة وأراد واحد من الآخرين التوبة كان عليه ثمن ما أكل من لحم هذه الشاة لصاحب الشاة إلا الذي أمسكها للذي ذبحها فإذا أراد التوبة كان عليه نصف ثمن هذه الشاة لصاحبها فإن كان الذي أخذ الشاة وذبحها أدّى الثمن إلى صاحب الشاة وإن ابرأهم من ذلك برئوا إذا كان قد أدّى الثمن ، وكذلك إذا لم يؤدوا الثمن فأبرأهم صاحب الشاة برئوا إن شاء الله .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري أيضاً : عن رجل دخل منزل رجل فسرق منه مائة درهم فاشترى بتلك المائة مالاً أو دابّة وبلغ أمره السلطان فقطعت يده هل يؤخذ المال الذي اشتراه بتلك المائة التي سرقها من بيت الرجل ؟

فقد قالوا إذا قطعت يد السارق فلا غرم عليه إلا أن توجد السرقة بعينها في يد السارق وسواء اشترى المال قبل السرق أو بعد السرق وشراء المال عندنا قبل السرق وهو أهون فإن لم تقطع يد السارق فعليه

الغرم ، فإن كان اشترى ذلك المال بهذه الدراهم بعينها فأصحاب الدراهم بالخيار إن أرادوا المال فلهم ذلك ، وإن أرادوا دراهمهم فلهم ذلك ، وإن أراد هو التوبة فعليه أن يخير أصحاب الدراهم بين الدراهم أو المال إن كان اشترى بهذه الدراهم بعينها ، وإن كان السارق اشترى المال على نفسه وأعطى الدراهم التي سرقها من ثمن المال فالمال له وعليه الدراهم .

ومن غيره وقال من قال : إنه إذا كان في يده الدراهم أو ما اشترى بها فعليه رد ذلك قطع أو لم يقطع ، وقال من قال :إنما هذا في الحكم بالظاهر الذي يحكم به عليه وأما فيما بينه وبين الله فعليه أن يتخلص من ذلك إلى أهله قطع أو لم يقطع تَلَفَتْ الدراهم أو لم تتلف اشترى بها أو لم يشتر بها ، وأما إذا قطع وتلفت الدراهم ولم يبق في يده منها شيء ولا مما اشترى بها فلا يحكم عليه برد ذلك في الحكم بالظاهر .

مسألة : قال أبو سعيد في قوم سرقوا واشتركوا في السرق وثبت لهم حكم الاشتراك ثم أراد أحدهم التوبة : فمعي أنه إذا كان الاشتراك منهم كلهم أو ما يشبه من الاشتراك فأحسب أن في بعض القول إن أراد أحدهم التوبة كانت عليه حصته على عدد المحدثين .

وأحسب أن في بعض القول : إنه إذا تاب كان عليه ضمان ذلك الشيء كله إذا لم يكونوا قد أدوا شيئاً ولا أحد منهم ، وقال إن الآخذ للشاة من المنزل ضامن لها والذابح ضامن لها .

قلت له : فإن أدّى أحدهما ثمنها وتاب ثم تاب الآخر وقد علم أن هذا أدّى الثمن كله أعليه أن يرد عليه نصف ما أدّى ؟ قال لست أعرف ومعي أنه إذا استهلكها الذابح وتاب الآخر فأدى الثمن كله كان على المستهلك لها أن يرد عليه مالزمه من ضمانها الذي أداه في الحكم لأنها قد انتقلت إليه إذا كانت في يده أو أكلها أو أطعمها وهلكت على يده .

قلت له : فإن أدّى إلى هذا مالزمه من الضمان أعليه أن يستحل أصحاب الشاة ؟ فلم يلزمه ذلك لأن القوم قد صاروا إلى حقهم .

مسألة : وعن رجلين انطلقا إلى مال لرجل يسرقانه وكان المال نخلاً

فطلع أحدهما فجد النخل وكان هذا يتناول منه التمر وحملاه جميعاً ثم أراد أحدهما التوبة .

قلت ما يلزمه ؟ قال : عليه ما حمل وحده إلى رب المال وإن لم يحمل شيئاً وحمله صاحبه الذي جد النخل فليس عليه إلا التوبة وعليه أن يعلم رب المال أن عندي له شهادة على فلان بكذا وكذا ، وإن حمل هو الكل فعليه رد ما حمل ويعلم صاحب الذي سرق معه أنّي قد رددت على صاحب المال ما قد حملت من ثمره لعل صاحبه يريد الخلاص والتوبة ممالزمه من جدّ النخل ، وإن كان الجادّ للنخل قد تاب ورد ما ضمن لصاحب النخل كان على هذا رد ما حمل من التمر إلى صاحبه الذي جذ النخل .

مسألة : وعن رجل سرق دابة وأكلها هو وغيره واخبر الذين أكلوا معه أنها مسروقة أو علموا هم بذلك قبل أن يأكلوها ثم أراد هذا الرجل التوبة ، فهذا على ما وصفت إذا أراد التوبة غرم ثمن الشاة لأصحابها أو شاة مثلها إذا كان هو الذي سرقها واتبع هو الذين أكلوا معه كل واحد بقدر حصته .

وكذلك الذي أرسل إلى دابة رجلا أرسل إليها من يأخذها فأكلها هو ومن أخذها برأيه فإن كان أرسل من يملك مثل عبده أو ولده فالغرم عليه خاصة لأصحاب الشاة ، وإن كان أرسل من لا يملك فهما شريكان في هذه الشاة فيغرم الآخذ للشاة للقوم ويغرم المرسل له للآخذ للشاة بقدر حصته والله أعلم بصواب ذلك .

مسألة : من الزيادة المضافة من كتاب الرهائن وعمن سرق ثوباً ثم سرقه منه سارق آخر وأراد رده أيرده إلى هذا السارق الذي سرقه منه أم إلى صاحب الثوب ؟ قال : إن عرفه فلا يجوز له رده إلى السارق .

مسألة : من كتاب الأشياخ : وعن رجل يأتي إلى قوم قد طلبوا سلباً وذلك الرجل ممن يتقي فيقول لهم : أنتم أخذتم كذا وكذا ؟ فيقولون نعم أخذناه من موضع كذا وكذا فخذه ، فأخذه فرده إلى أهله وكان قولهم له

تقية له ؟ قال : يرده إلى من أخذه منه . قلت : فإن أتى القوم المسروق لهم بعلامة تدل على ذلك ويسكن إليه القلب ؟ قال : إذا أتوا بالعلامة دفع إليهم ، قلت : فإن كان ذلك دراهم فأتوا بخبر الورق ، قال : ذلك لا يلتفت إليه انقضت الزيادة المضافة .

باب

فيمن يجد إنساناً في زرعة أو طالعاً نخلة له أو في بيته أو يجد شيئاً عنده من الرطب والسنبل والحشيش وأشباه ذلك الذي يتهمه به كيف يكون حكم ذلك وما أشبه ذلك

وسئل عن رجل رأى رجلاً على نخلة له مقدامة ، ورآه يمد يده إلى العذوق ويضع في ثيابه فلما انحدر قال له صاحب النخلة : أعطني الذي لي فصب له ما في ثيابه فإذا هو رطب سأل : لمن الرطب ؟ قال أبوسعيد: هو للمسلّم إليه ويخرج هذا على قوله أعطني الذي لي .

مسألة : وعن أبي الحواري : وعن رجل أدرك عبداً يسرق نخلة له هل يسعه أن يضربه ويأخذ ثمره ؟ فلا يسعه أن يضربه ويأخذ ثمرة نخله فإنما ضرب السارق إلى السلطان وإن وجد عند العبد تمراً ، وأقر العبد أن هذا من نخلته لم يجز إقرار العبد حتى يعلم أن ذلك التمر من نخلته أو يكون ذلك برأي سيده ، ويجوز إقرار الحر البالغ ولا يجوز ضربه وإنما ضرب السارق إلى الحاكم ، فإن ضربه كان عليه دية ضربه إلا أن يكون امتنع بسرقته فإنه يجاهده بما قدر عليه حتى ينزع ذلك منه .

مسألة : من الزيادة المضافة من كتاب الرهائن : وعن رجل وجد في ذرته رجلاً ووجد معه عروق ذرة ووجد عنده مخلباً ورأى في ذرته قصباً قائماً فتعلق بالرجل وأخذ العذوق منه يجوز له ذلك أم لا ؟ قال : ليس له في الحكم أخذ العذوق لأنه قد يمكن أن يكون فيه شيء ليس من ذرته لأن اللص يسرق من حيث وجد وترك الشبهة أولى من الدخول فيها إلا أن يراه يقطع ويأخذ ذلك بعينه .

قلت : فإن خجل منه ونثر العذوق ومضى ؟ يجوز لصاحب الذرة أن يأخذ العذوق أم لا ؟ قال : نعم يأخذها ويحفظها لربها إن عرفه وإن لم يعرفه تصدق بها على الفقراء إذا كانت مسروقة ،

قلت : فإن أدركه وأقر أن تلك العذوق من ذرته يسعه أخذ ذلك أم لا ؟ قال :كل بالغ أقر بما في يده لآخر جاز له أخذه في الحكم مالم يرتب في إقراره ،

قلت : فإن كان عبداً مملوكاً وأقر أن العذوق من ذرته يسعه أخذها أم لا ؟ قال : لالايسعه أخذ ذلك من يد العبد ولا يجوز إقراره ،

قلت : فإن كان صبياً يسعه أخذها أم لا ؟ فإن أخذها ما يلزمه ؟ قال ليس للصبي إقرار ومن أخذ من يد الصبي شيئاً تخلص منه إليه إلا أن يعلم أنه سرقه فيدفعه إلى من سرق منه وإن لم يعلم أعطى الفقراء .

مسألة : عن أبي سعيد قلت : فإن وجدت أحداً يخرف نخلة لي ولم أعلم أنه استشارني في ذلك هل لي أن أجاهده ؟ قال : لا ما أحب ذلك لعل له حجة يجوز له فيما غاب عنك ولا تجوز المجاهدة عندي على الأموال إلا بعد انقطاع العذر وعدم الحجة من المحدثين في الأموال ، انقضت الزيادة المضافة ، رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : وأما الذي يجد أحداً على نخلته ووجد نخلته مخروفة أو في شيء من ثماره وهي مجذوزة أو معلوفة أو مقلوعة ولا يعاين ذلك منه بالمعاينة ولا يقر بذلك ولا يصح عليه فليس ذلك عندي مما يوجب عليه حكم الضمان وإن كان في يده جنس مما يشبهه .

باب
في الضمان بالفعل
وفي القابض الغاصب

وقيل في رجل ركب بعير رجل بلا إذنه ثم دفعه إلى آخر فركبه فتلف ، أن الضمان على الراكب الأول والضمان على الآخر أيضاً للذي دفعه إليه إذا كان قد عرف أن البعير ليس له وإن كان عنده أن البعير إنما هو للذي دفعه إليه فلا ضمان عليه أبداً .

مسألة : وعن رجل سرق بعيراً ابن مخاض فبقي في يده حتى أثنى ثم هلك البعير ما على السارق ثني أو ابن مخاض ؟ فعليه أن يرد عليه ثنياً مثل بعيره يوم مات .

مسألة : وعن رجل اغتصب لرجل مالاً فزرعه وثمره ثم رده عليه من بعد أن ثمر منه قيمة ألف درهم وأن هذا المغصوب توقع على خادم الذي غصبه أو دابة فباعها بثلاثمائة درهم وأخذها لنفسه وستر ذلك أنه قد باع من مال فلان دابة أو باع خادماً بثلاثمائة درهم وقد قبضها من قبل ما استغل من ماله على سبيل الباطل .

فعلى هذه الصفة . قلت : هل يكون هذا البائع مصيباً فيما قد فعل وحل له ما قد أخذ ؟ ولو لم يكن قد أقام حجة على من كان قد غصب ماله في حياته من قبل وفاة هذا البائع ؟

فعلى ما وصفت فالذي نأخذ به في أمر هذا المغصوب إن كان الغاصب له لا يطيق أن يحتج عليه وسأله ماله خوفاً منه ثم قدر على شيء من ماله سراً أخذه ثم دعا رجلين عدلين ممن يعرف قيمة ذلك الشيء الذي قبضه فسألهما أن يجهدا في قيمتهما لذلك النوع حتى يستقصيا في قيمته ويقولا قيمته كذا وكذا وهو أقصى ما يكون من ثمنه وأغلاه ولا يخبراه ما يريد به ثم يأخذ بالقيمة فإذا قبضه على ذلك ثم أراد بيعه بعد ذلك جاز له .

فإن كان يخاف من الغاصب إن أعلمه أنه قد صار إليه مما له عليه مما غصبه كذا وكذا وبقي عليه كذا وكذا أشهد في السريرة شاهدين بذلك لعل الغاصب يرجع يوماً إلى التوبة والخلاص ، فيكون قد أشهد له بما أخذ من ماله لأن يرتفع عنه ذلك فإن قصر عن هذا كله وخاف من الغاصب في حياته ولم يمكنه أحد من العدول للقيمة ولا أمكنه إظهاره إلى الناس واستقضى هو في ثمنه حتى كان عنده الفضل فقد قصر إذا لم يجتهد في ابتغاء القيمة كما وصفنا فإن باعه واجتهد في ذلك وأذهب ثمنه واستقضى في ذلك فلما حضره الموت أقر بما كان منه ولم يكن معه فضلة من ثمن السلعة التي باعها وصدق في توبته رجونا له الخلاص إن شاء الله إلا أن يكون معه فضلة من التمر فإذا كان فعل ذلك بجهله ولم يأخذ بالقيمة وأقر عند الموت وليس في ثمنه فضلة حينما كان باعه فقد أخذ مما هو له على الغاصب ويرجو إن كان صادقاً لا يهلك إن شاء الله .

مسألة : وقيل إذا كان لرجل على رجل دين وله مال بقدر دينه ويعلم أن عليه لغيره ديناً فإن أعطاه ذلك من دينه جاز له أن يأخذه مالم يحجره عليه الحاكم وإن جحده فأبى أن يعطيه حقه وهو يعلم أن عليه حقاً لغيره فليس له أن يأخذ إلا بمقدار ماله من الدين على الحصص إذا جحده وأراد أن يأخذ من ماله لنفسه لم يأخذ إلا بمقدار ما يستحق بالحصة .

وإن سلم إليه هو ذلك جاز له أن يأخذ مالم يعلم به إن حجره عليه الحاكم لأنه إذا جحده وأبى أن يعطيه لم يجز له أن يأخذ إلا مايجوز في الحكم إذا لم يقدر على الحكم .

وقيل : إنه إن مات الذي عليه الدين فالقول فيه هكذا ليس للذي له الدين أن يأخذ إلا بقدر حقه وذلك إن لم يكن في المال وفاء فإن كان في المال وفاء كان لهذا أن يأخذ حقه من حيث قدر ، وليس عليه غير ذلك إلا أن يعلم أن الديان لم يصلوا إلى حقوقهم ، فعليه أن يحاصصهم بما في يده بعد موت الهالك وأما في حياته فليس عليه ذلك .

مسألة : عن أبي علي الحسن بن أحمد بن محمد بن عثمان من غير الكتاب والزيادة المضافة إليه : إذا ظلمك المستحل لم يكن لك أن تأخذ

القصاص من ماله إلا أن تجد الشيء نفسه الذي ظلمك إياه فلك أخذه لأنه في الأصل لو مات ما حكم عليه برده إلا أن يوجد الشيء بعينه إن حياً أو ميتاً والله أعلم .

مسألة : وسألت محمد بن عبدالحميد الهجاري عن رجل له على رجل ألف درهم فطلب إليه فأنكر وجحد وقال ليس لك عليّ شي ثم أصاب بعض المال أو كله فأخذه وأخبره أني قد أخذت مالي الذي عليك من وجه كذا وكذافأخذه وقدمه إلى السلطان فحلفه فحلف قال لا يلزمه .

مسألة : عن أبي الحواري وعن رجل تولى بحق قبله لك أو ضمان ضمنت عليه به أو اختلس لك شيئاً أو لم ينصفك فظفرت بشيء له غير النوع الذي قبله لك واحتلت عليه حتى صار إليك شيء منه ، فعلى ما وصفت فإذا جحدك جميع ماذكرت فإذا ظفرت بشيء من ماله جاز لك أخذه من ذلك النوع أو من غير ذلك النوع حتى تستوفي حقك وما لزمه من قبلك وتعلمه بعد ذلك أنك قد استوفيت ما قبله لك .

مسألة : وعن رجلين كان كل واحد منهما يظلم صاحبه ، ويأكل كل واحد منهما مال صاحبه بالباطل فلم يزالا كذلك إلى أن حضر أحدهما الموت ، فقوّم على نفسه مما أكل من مال هذا ظلماً قيمة واستقصى على نفسه في القيمة ثم حسبها لنفسه مما أكل الآخر من ماله بمقدار ما يعلم أن الآخر أكل من هذا أكثر من هذه القيمة ، ثم أشهد له على نفسه مما أكل من ماله .

قلت : هل يكون هذا صواباً وخلاصاً عند الله مما أكل من مال ذلك الرجل الذي يأكل ماله ظلماً ثم قومه على نفسه دراهم واستقضى على نفسه في التوفير على الذي كان يأكل ماله ؟ قلت : هل تخلص عند الله على هذه الصفة ؟

فعلى ما وصفت فإذا حضر هذا الموت وهل يعقل ما يأتي وما يتّقي ففزع إلى التوبة وندم واستغفر الله ربه مما أكل من مال الناس ظلماً وأقر بما كان منه ، وأشهد على نفسه بذلك شهوداً عدولاً ووصىّ وصياً ثقة

عدلاً وصدق في توبته ومات مخلصاً لله في رجعته ، وأشهد أن فلان بن فلان قد أكلت من ماله كذا وكذا وقيمته كذا وكذا وقد أكل من مالي كذا وكذا فإن أقر وقاصصني بما أخذ من مالي وأراد أن يأخذ ما أكلت من ماله مما هو موجود ويقدر عليه فله ذلك ، وإلا فله قيمته بما يرى العدول ويرد على ورثتي مما أكل من مالي مما هو موجود إن اختاروا ذلك فلهم ذلك وإن لم يكن موجوداً فقيمته مما يرى العدول ، وإن امتنع فلان بن فلان عن هذا وأنكر ما أكل من مالي فاشهدوا على أني قد أكلت من ماله كذا وكذا ، وقد رفعته مما أكل من مالي ، فإذا فعل هكذا إن كان يقدر على إظهارها .

وإن كان يخاف أن يظهر هذا أخذ منه ولم يرفع له فستر ذلك سريرة بحجة على الظالم قبل موته ، فإن لم يقدر على كل ما وصفنا وخاف على نفسه وفعل كما قلت أنت وتاب إلى الله ولم يمت وقبله فضلة للآخر قليل أو كثير مما أكل من ماله ظالماً وتاب إلى الله من كل ما يجهله أو يعلمه من الذنوب وأقر بالحقوق وأوصى بها ثقة وأشهد عليها عدولاً وخرج مخلصاً إلى الله بإرادته ، والله يقبل التوبة عن عباده ويعفوا عن السيئات والله رؤوف بالعباد وهو الغفور الرحيم .

ولا يهلك عند الله إلا من أصر والتائب يا أخي ولو كان عليه ذنوب جميع البشر إذا صدق الله فيما أقر به واعتذر وعمل في ذلك عند موته أو في حياته بما جاء به الكتاب وسنة النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وجاء به الأثر ومجاز قول الله تبارك وتعالى { **قل يا عبادي الذي أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله إن الله يغفر الذنوب جميعاً إنه هو الغفور الرحيم** } وذلك مع التوبة تاب الله على كل مؤمن ومؤمنة وجعلنا منهم بفضله ومنّه إنه أرحم الراحمين .

مسألة : وسئل أبوسعيد عن رجل جحده آخر حقا له وقدر هذا أن يأخذ من ماله بقدر حقه من سكن الجاحد وحصنه هل يجوز له ذلك ؟ قال : يعجبني أن يجوز له ذلك إذا لم يأذن له على قول من يقول إنه يدخل المنازل لإنكار منكر بغير إذن إذا لم يؤذن له .

باب
في بيع المغتصب
والسارق وما أشبه ذلك

ورجل اغتصب داراً فباعها من رجل فهدمها وأدخلها في بنائه وغرم عليها ثم استحقت من يد الرجل قال إنما يرجع على الغاصب بما باع له الدار ولا يلزمه كل ما غرم على الدار .

مسألة : وعن الغاصب يعمر الأرض ويبني فيها ثم يدركها صاحبها، قال :إن شاء صاحب الأرض أخذ البناء والفسل وما في الأرض من عمار بقيمته، وإن شاء أمره أن يخرج ما كان له ويرد إليه أرضه كما كانت .

مسألة : وعن رجل اغتصب رجلاً عبداً أو دابة ثم باعه ووهبه لرجل أو أعاره رجلاً فركب المشتري أو الموهوب له أو المستعير وسكن ولبس واستغل ثم استحق من يده العبد والدار والدابة والخادم واستحق المغصوب أيضاً قيمة ذلك مع الغلة ، فأقول : إن ذلك للمغصوب على المشتري والموهوب له والمستعير .

فإن كان المشتري والموهوب والمستعير قد علموا بغصب البائع لهذه السلعة التي صارت إليهم وانتهبوها أو استغلوها فلا رجعة لهم على البائع بشيء ، فإن لم يعلموا أن البائع مغتصب فإنهم يرجعون عليه بما أدركهم به المغصوب من الخدمة والسكن والركوب ويرجع المشتري أيضاً بالثمن على الذي دفعه إليه مع الغلة .

قال غيره : وقد قيل في ذلك إنه لا شيء على المشتري من الغلة ولا السكنى ولا الخدمة إلا أن يصح أنه كان عالماً بالسرق لأن البيع مباح والغلة بالضمان ويكون رد ذلك على البائع لأنه هو الذي أتلفه على رب المال .

مسألة : وقيل في رجل اغتصب رجلاً أرضاً له عمال واستعملهم

فيها وهم يعلمون أنها غصب فعملوا الأرض وحصدوها ، وصار إلى المغتصب ما صار إليه والعمال صارت إليهم حصصهم ثم أراد أحد العمال التوبة إن على العمال كل واحد ما صار إليه من ذلك بعمله وليس عليه أكثر من ذلك .

قيل : وكذلك إن عملوا الأرض ثم ضَيّعُوها بعد أن صارت خضرة فعليهم قيمة ما ضيعوا على سبيل حصتهم من العمل كل واحد منهم وإن لم يضيعوا هذه الزراعة ولا أصابوا منها شيئاً فإنما على العامل إذا أراد التوبة ضمان ما نقص من الأرض فإن أصاب ما يقوم له ذلك من العدول كان أحوط وإلا احتاط هو لنفسه في ذلك على ما يرى أنه نقص من الأرض من قبله هو فإن زاد في الأرض صلاحاً فلا عناء له في الصلاح وعليه هو ما أفسد مما نقص من الأرض بسببه .

ومن غيره قال : وقد قيل إن العمال إذا سلموا ثمرة المغتصب إلى المغتصب فهم ضامنون لما سلموا لأنهم يعلمون ذلك وعليهم الضمان .

مسألة : عن الحسن بن سعيد بن قريش عن رجل يشتري عبداً ومات العبد ثم صح أن العبد مغصوب ما يلزم المشتري في ذلك ؟ الذي عرفت أنه لا شيء عليه من ثمنه ولا من غلته والله أعلم .

مسألة : من منثورة الشيخ أبي محمد وقال في الذي سرق شاة ثم باعها لآخر بخمسين درهماً ثم وجدها بعد ذلك تباع فاشتراها بثلاثين درهماً ودفعها إلى ربها ولم تكن نقصت عن حالها يوم سرقها ؟ أن العشرين الفاضلة من ثمنها الأول تكون للمشتري الأول الذي اشتراها بخمسين والله أعلم .

باب
في بيع الغصب وفي غصب الأصول

في رجل غصب نخلاً أو أرضاً وباعها ما يلزمه لربها ؟ وكيف خلاصه من ذلك ؟ عليه افتكاك ما غصبه ورده إلى ربه ، فإن لم يجد إلى ذلك سبيلاً واعتلوا بوجه الحكم أخاف عليه قيمة ما أتلفه من أرض أو نخل إلا أن تكون الأرض معلومة في قياسها ويجد الغاصب مثلها وأقول إن رب الأرض بالخيار إن شاء قيمة ما أتلف عليه من أرضه أو المثل فله ذلك وبالله التوفيق .

مسألة : وسألته عن وليدة رجل أخذها قوم غصباً بأمر لا يحل لهم فصارت بعد ذلك لرجل هل لي أن اشتريها ؟ قال : لا ، قلت : فإن قلت لمولاها الذي اغتصبها منه قد حيل بينك وبين جاريتك فأذن لي أن اشتريها فأذن لي ؟

قلت : فإن جاءك أحد يعدل عليه ويردها إلى الذي اغتصبت منه هل له أن يأخذها مني وقد أذن لي في بيعها ؟ قال : لا .

قلت له : فإنما أذن لي في شرائها لأنه حيل بينه وبينها ولو كانت في يده ليهبها لي ، قال : لا لأنك إنما استأذنته لئلاّ لا يكون له فيها متكلم إن جاء أحد يردها إليه ولكن على الذي اغتصبها أن يردها إليه .

ومن غيره قال : وقد قيل إنه لا يثبت عليه في ماله ما فعل إذا كان لا يقدر على أخذه إلا العتق فإنه يثبت عليه .

مسألة : ومن جواب أبي محمد عبدالله بن محمد : وإنما سمعنا وقد رأينا في الأثر فيما أحرزه العدو من مال المسلمين فحازوه واشترى منه رجل شيئاً من حيث لا يعلم فلما وصل به من دار الحرب إلى دار الإسلام طلبه له هو الذي له وأقام عليه رجل من المسلمين البينة أن له أخذه منه العدو ، قالوا : يرد على الذي اشتراه ما اشتراه به ويأخذ سلعته إن شاء وإن شاء تركها .

وقد وجدت في الأثر أن رجلاً أخذ له العدو بعيراً فاشتراه رجل من أيديهم فخاصمه إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال له رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ رد عليه ما اشتراه به وخذ بعيرك فإن شئت دعه والله أعلم هكذا وجدنا .

قال غيره : نعم ، وقد قيل إن رب المال يأخذ ماله إن صح ولا تواءَ على مال مسلم ولا غنيمة عليه .

مسألة : وعن أبي الحسن فيما عندي وعن رجل أعطى رجلاً على زراعة أرض من أموال القرامطة أعانه بالحديد أو أعطاه بذراً حتى أقام فيها زراعة وندم هذا الذي قد أعان .

قلت : هل عليه غرم فيما فعل أم يجزؤه الاستغفار ؟ فعلى ما وصفت فنرجو أن يجزءَهُ الاستغفار والندم على صدق التوبة إن شاء الله .

مسألة : عن أبي الحسن فيما عندي : وعن رجل سرق دابة وباعها لرجل والرجل يعلم أو لا يعلم فاشتراها على معرفة فنتجت الدابة مع المشتري بطوناً كثيرة ثم انتزعها صاحبها بحق ؟

فعلى ما وصفت فقد وجدنا في الأثر عن أبي عبدالله ـ رحمه الله ـ في المشتري يشتري الحيوان أن يستغل منها غلة وينفق عليها نفقة ثم يدرك بحق فقال : إذا أدرك في البيع وقد أنفق نفقة واستغل غلة فإن نفقته تطرح له من الغلة وإن كان في الغلة فضلة على نفقته رد ذلك الفضل على صاحب الدابة .

ونحن نقول : إن لم يكن فيها فضل وهي قصاص ما عنى على هذه الدواب فليس لصاحب الدواب إلا دوابه ويرجع صاحب الدواب بالغلة على السارق ، وكذلك إن كان في الغلة نقصان عن غرامة الدواب ويرجع صاحب الدواب ومؤنتها رجع المشتري بذلك على السارق .

وما تلف من الدواب التي تناتجت بموت فليس على المشتري فيها شيء إلا أن يكون اشتراها على أنه قد علم بسرقها واشتراها على أنها

حرام فعليه ما تلف منها وإن كان لا يعلم أنه سرق فليس عليه إلا كما وصفنا مما وجدنا والله أعلم بالصواب ، وله على السارق رد الثمن إن كان لم يعلم بسرقته أو الشروى إن كان قد اشترط عليه الشروى ، وإن كان اشتراه على أنه مسروق فلا نرى له على السارق إلا رد الثمن ، وكذلك الغلة لصاحب الدواب إذا اشتراها على أنه قد صح معه سرقتها والله أعلم بالصواب .

باب
في البحرين والبلد المغتصب
وفي المال الذي لا يعرف ربه

وهل يجوز البيع في مثل هذه البلدان المغصوبة مثل(سيفم)وجماح ؟
فقال : لا إلا أن تدخل الجلوبات إليها من غيرها ويعلم ذلك جاز البيع والشراء من الأسواق منها فيها ، ومما يجلب من غيرها وممن في يده مالم يعلم ذلك فجائز الشراء من عنده للعلم أن ماله في يده .
لأنا قد عرفنا أن البلد المغصوب كله لا يجوز البيع فيه ولا الأخذ منه للشيء إلا أن يعلم أن الجلوبات من الأمصار تدخله فيقع الحكم على أن البيع من ذلك الحلال المجلوب حتى يعلم المغصوب .
وإن كان كله مغصوب ولا جلوبة تدخله فحكمه كله حرام حتى يعلم من ذلك شيء بعينه حلال كما وصفت لك أن ماله في يده وأن الذي في يده أخذه من ماله .

مسألة : مما يوجد عن محمد بن سعيد ــ رحمه الله ــ قلت : وما تقول في البحرين نسمع أناساً يقولون إنها مغتصبة ونسمع أناساً من أصول البحرين وهجر يقولون كان لهم فيها أموال ولم أعلم أنا أن هذه الأموال التي في أيديهم مغتصبة أو هي أصل لهم فما حال هذه الأموال التي في أيديهم ويدعونها أنها لهم ؟

والشاهر مع الناس أن البحرين مغتصبة فما حال هذه الأموال التي في أيديهم أهي حلال وهم أولى بما في أيديهم حتى يعلم أنها غصب أو هي غصب حرام حتى يعلم أنها حلال ؟

قال : فكل من كان في يده شيء فهو أولى به وجائز الانتفاع منه مالم يصح حرامه بما لا يشك فيه مالم لو دعى أن يشهد به مع الحاكم لشهد به لغيره فهذا في حكم القضاء وما يحرم بوجوب القبض والتعبد وأما التنزه فالإنسان سائق لنفسه والمشاهد لها مواطن ما يضيق به

ويتسع به وورع الفضل ليس محمولاً على الجميع إلا من شاء ذلك ،

قلت : فإن صح معي أن البحرين مغتصبة هل لي أن آكل مما وجدته في أيديهم وباعوه من أسواقهم وأشتري منهم وآكل مما أطعمونيه من موائدهم وآكل مما أطعمونيه مما في أيديهم من بسر ورطب أو بقول وغير ذلك أم لا يجوز ذلك ؟ فإن صح أنها كلها مغتصبة ليس فيها شيء يحتمل حلاله بوجه من الوجوه فلا يجوز أكله إلا برأي أربابه أو ما يضطر الآكل إلى ذلك اضطراراً ونحو أن يدان ويحيي نفسه من الجوع إذا خاف على نفسه .

فإذا اضطر من هذا الاضطرار وأحْيَى نفسه دان لأرباب المغتصب بما يلزمه .

وإن كان هذا المضطر يحتمل فيه الحلال بوجه من الوجوه يجلب من غيره إليه أو بوجه أن بعضه أملاك حلال ويحتمل أن يكون منها فكلما احتمل حلاله مما في أيدي الناس فهو حلال حتى يصح حرامه بما لا يشك فيه .

قلت : وهل تعلم أن أحداً من المسلمين قال إن البحرين لا يجوز لأحد أن يأكل منها قليلاً ولا كثيراً ولا يأكل مما في أيدي أهلها من خبز وتمر وغيره ؟ وهل تعلم أن هذا يخرج في قول المسلمين أو قال به أحد من المسلمين ؟

قال : فلا أعلم هذا في البحرين خاصة أن أحداً من المسلمين قال بذلك من أهل العلم ، وأما هو فيحتمل إن كان المضطر كله مغتصباً على ما وصفت لك عند من علم ذلك ولا يحتمل فيه حلال بوجه من الوجوه.

أخبرني مروان بن وائل أنه كان هو ومحمد بن العباس في البحرين وكان محمد بن العباس مريضاً قال : فدخلت عليه يوماً وعنده بطيخة قال فسألني عن أمر البحرين قال : ولعله أراد بذلك أن يكون عندي في أمرها خبر ، قال : ثم فلق البطيخة وأكل منها وأمرني بالأكل معه منها فأكلت ولعله كان يرى أن يحتمل فيها أنها غير مغتصبة أو أن كل من كان في

يده شيء فهو أولى به حتى يصح غيره ،

قال مروان : وفي البحرين مواضع كثيرة أثاروها قوم وكانت مواتاً فأحيوها ومن أحْيى مواتاً فهو له ، وقد يحتمل في البحرين أن يجلب إليها من غيرها ، ويحتمل أن يكون ذلك من الإثارة ، ويحتمل فيها الحق والباطل من وجوه كثيرة وهذا القول الأخير قولي وأنا استغفر الله منه ولا يؤخذ منه إلا ما صح لموافقة الحق وأظن والله أعلم أن هذا القول الأخير من قول أبي عبدالله بن عثمان رحمه الله .

مسألة : مكتوب في الحاشية : وجدت مكتوباً في الآثار وعمن يبيع السمك في هذه القرى المغصوبة مثل سلّوت وجماح من أربابها فمنهم من يعمل ماله هل يجوز أن يباع فيها بالحَبّ والتمر ؟ فالذي عرفت أن البلد المغصوب لا يجوز أن يباع فيه بما يخرج منه من الثمار .

وأقول برأيي إن من كان في يده مال ولا يعلم منه تَعَدٍّ على غيره فجائز أن يباع عليه ويشترى منه مما في يده إذا لم يعلم أنه غاصب ولا لغاصب في مال غيره كتبت اللفظ على ما وجدته لا زيادة فيه ولا نقصان وكتب سليمان بن أبي سعيد بيده نقله عبدالله بن مداد بن محمد من خط سليمان بن أبي سعيد ونقله من خط والده محمد بن عبدالله بن مداد بيده في هذا الكتاب ، رجع .

مسألة : وسألت أبا سعيد عن البلد المغتصبة مثل البحرين وغيرها هل يجوز أن يؤكل الطعام من عند من يسكن فيه إذا كانوا هم المغتصبين للبلد ،

وقلت : هل يمكن أن يكون الطعام الذي في أيديهم من غير هذا البلد؟ قلت :أو لا يجوز الأكل من عندهم وما يجوز أن يؤكل من عندهم من الطعام والبقل وما لا يجوز ؟ قال : فيجوز أن يؤكل من عندهم ومن أيديهم كل من لم يعلم أنه من المال المغتصب وكل ما علم أنه من المال المغتصب أو لا يمكن أن يملكوه بوجه من الوجوه إلا من المال المغتصب في ذلك الموضع فلا يجوز أكله من أيديهم إلا من ضرورة يخاف الآكل على نفسه

فيه الهلاك وما يتولد منه عليه الهلاك فإنه يأكل على الدينونة منه بأدائه على أربابه على ما يوجبه الحق من مثل أو قيمة .

قلت : فإن لم يقدر على أربابه أيفرقه على فقراء ذلك الموضع ويوصي لهم بعد ذلك أم حيث يشاء يفرقه إن أراد تفريق ذلك على الفقراء في بلده أو غيرها من البلدان ؟ فإذا فاء أراد تفريق ذلك على الفقراء فقد قيل : يفرق على الفقراء في ذلك الموضع ، وقيل : حيث شاء فرق ذلك على الفقراء .

قلت : وإن فرقه على الفقراء ولم يوص به عند موته أيكون سالماً ؟ قال : فإذا أعجزه علم ذلك وآيس من معرفة الأرباب من علمه وعلم غيره فقد قيل إنّ ذلك خلاصه ولا وصية عليه لأنه أعدم معرفته بنفسه فأحرى أن يعدم معرفة غيره .

وقيل : إنه يوصي بالصفة وهذا عندي أحوط لأن المال مضمون عليه في الأصل لا براءة له منه إلا بأدائه إلى أربابه ولا يقدر على ذلك فهو حال العذر عن التعبد بالأداء مع ثبوت الضمان عليه متى قدر ومن قدرته الوصية في ماله والإقرار به على الصفة فإن أمكنه ذلك فهو المحبوب له وإن أعجزته الوصية بوجه من الوجوه رُجِيَ له العذر إن شاء الله إذا لم يعلم الله منه تقصيراً ولا خداعاً .

مسألة : والبحرين لا يجوز منها إلا ما جلب إليها من غيرها ففيه اختلاف من المسلمين ، والرطب فيه حكمه حكمها ولا يمكن أن يصل إليها رطب من البصرة وأما الحب فالحكم فيه حكم الاختلاف إذا كان يجلب إليها من غيرها ، قلت : إن أناساً قالوا لا بأس إلا أن يعلم ما هو حرام منه ولا يحل .

مسألة : وقال المسلمون : إن البلد إذا كان مغتصباً كله أن أكل طعامه وتمره حرام ولا يحل منه أخذ ولا عطاء ولا بيع ولا شراء وإذا دخل ذلك المغتصب الجلوبات من الأمصار جاز جميع ذلك حتى يعلم الحرام بعينه .

قال غيره : وقد قيل ما احتمل أن يكون من هذه البلد واحتمل أن يكون من غيرها فجائز أكله وشراؤه والانتفاع به مالم يعلم أن ذلك من البلد المغتصب وذلك مثل الحب والتمر والقطن وما أشبه ذلك ، وأما ما يحتمل أن يكون منها ولا يحتمل أن يكون من غيرها فلا والله أعلم بالحق فينظر فيه .

مسألة : وعن أبي الحواري : وأما ما ذكرت من أمر التشييع فإذا كان هذا البلد معروفاً أن جميعه التشييع فما أحب لك أن تتعرض بشيء منه إلا من عند ثقة إلا أن يأتوك بشيء من العلف ، أو بشيء من الطعام من بيوتهم أو من حيث تعلم فلا بأس بذلك إن شاء الله ، وإنما أخاف عليك أن تعرض شيئاً منه وأنت لا تعلم فيه تشييعاً لم يصح معك بعد ذلك أن فيه تشييعاً فيشد عليك الخلاص منه وازدد من سؤال المسلمين والحمد لله رب العالمين .

مسألة : وعن إنسان قبله لانسان حق لا يصل دانقين والإنسان الذي له الشيء هالك لا يعرف له وارثاً ، فعلى ما وصفت فإذا لم يعرف له وارث فرق ذلك الشيء على الفقراء فمتى ما قدم له وارث أو عرف له وارث كان عليه الخلاص إلى وارثه ، أما أن يغرم له وإما أن يجيز له ما فعل .

مسألة : وعن المشرك يكون له دين على رجل مُصَلٍّ يغيب المشرك حيث لا يعلم بغيبته وله أقارب أو لا أقارب له هل يفرق دينه على فقراء المسلمين من قريته أو غيرها ؟

فقد قال من قال من الفقهاء : إنه إذا مات فرق دينه على أهل ملته ولا يفرق على فقراء المسلمين إلا ألا يوجد أحد من أهل ملته فرق ذلك على فقراء المسلمين فهم أحق به .

مسألة : عن أبي الحواري إلى أبي إبراهيم فيما أحسب وذكرت فيمن عنده شيء لغائب لا يعرف أين هو هل يجوز له أن يأخذ منه إذا كان عابر سبيل ؟ فإذا كان هذا حق عليه لم يجز له أن يأخذ منه شيئاً وكذلك إذا كان غائباً فَشَيْؤُهُ بحاله إلى أن يقدم أو يصح موته .

وقد يوجد في الآثار : إذا كان غائباً لا ترجى أوبته أو لا يقدر على الوصول إليه أن يفرق على الفقراء فالله أعلم يؤخذ بهذا أو لا يؤخذ .

وأما القول المعتمد عليه فلا يحدث على شيئه حدثاً حتى يقدم أو يصح موته ، وعابر السبيل يجوز له أن يأخذ الزكاة إذا كان محتاجاً إلى ذلك في سفره ولو كان له مال في بلده يستغنى به وكذلك زكاة الفطرة كزكاة الأموال إذا كان معه ما في سفره جاز له أخذ ذلك .

باب
في غصب الأصول وفي الزراعة وما أشبه ذلك

ومن جامع أبي محمد ـ رحمه الله ـ وإذا اغتصب رجل حباً فزرعه في أرض نفسه كان الزرع له ولصاحب الحب مثل حبه ولو اغتصب فسلة فغرسها في أرض نفسه ثم نمت وطالت فوجدها صاحبها المغصوبة منه فإن له الخيار إن شاء قلعها وأخذها وإن شاء أخذ قيمتها وهي على تلك الحال .

فإن قال قائل : فما الفرق بين غصب الحب والنخل ؟ قيل له إن صاحب الحب لا يقدر أن يصير إلى حبه لهلاكه وذهاب عينه وصاحب الفسلة يقدر عليها لأنها قائمة العين فحق صاحبها ثمنها لم يزل فما زالت عينه وتلفت بالتعدي كان مضموناً بالبدل والقيمة وما كانت عينه قائمة لم تكن الخصومة إلا في عينه والله أعلم .

مسألة : وفي رجل سرق نقص ذرة وحوله في أرضه وثمره وأراد الخلاص من ذلك ، قلت : فما يجب عليه ؟ فيجب عليه قيمة النقص يوم سرقه والزراعة له وعليه التوبة . تدبر ما وصفت لك ولا تأخذ من قولي إلا ما وافق الحق والصواب .

مسألة : وعمن اغتصب موضعاً فبنى فيه مطهرة وكانت من قبل ذلك مباحة . هل لأحد أن يتطهر في تلك المطهرة ويغسل فيها ؟ فأجاز ذلك على معنى الإباحة للموضع .

مسألة : وروي لنا عن أبي سعيد في رجل اغتصب نيلاً فصبغ به ثياباً لرجل وعلم صاحب الثياب أن ذلك النيل مغصوب(١) كان له عليه الأجرة للغاصب وعلى الصباغ الغاصب الضمان للذي اغتصب منه النيل .

وكذلك قال في الذي اغتصب بيتاً لرجل وأعطى منه إنسانا شيئاً وهو يعلم أنه مغتصب له لم يكن له أن يأخذه منه وهذه المسألة في الجامع بخلاف هذا ولم ير هو ذلك لعل هذا عن أبي علي الحسن بن أحمد .

(١) وفي نسخة : مغتصب .

مسألة : ومن غيره : وسألته عن شريكين في نخل فغصب الأمير على أحدهما فعقر الأمير النخل فقطع نصيبه وبقي نصيب صاحبه ؟ قال: ما بقي من النخل فهو بينهما لأن الأمير ظلمه ولا يسع صاحبه أن يظلمه .

مسألة : وعن رجل سرق من رجل قفيزاً من حب أو تمر وكان يوم سرق الحب والتمر غالياً ثم أراد التوبة بعد مارخص الحب أو التمر ما يلزمه قيمته يوم أخذه أو حب مثل حبه ؟ قال : عليه مثل أخذ حب أو تمر في أي الحالين إن كان الحب أو التمر يوم أخذه الذي أخذه رخيصاً أو كان غالياً لم يكن على السارق إلا مثل ما أخذ .

مسألة : ومن غيره قال : وقال مالك في الرجل يغرس الأصل متعمداً في أرض غيره تقوم الأرض عامرة وعافية ثم يخير صاحب الأرض فإن شاء أعطى قيمة الأصل وكان له الأصل مع الأرض وإن أحب أعطاه صاحب الأصل قيمة الأرض وكان لصاحب الأرض الأصل .

وقال مالك : فإن لم يصطلحا بالقيمة فهي بينهما بالحصص .

وقال أبومعاوية : لا تكون بينهم بالحصص ولكن الخيار لصاحب الأرض فإن شاء قال له أخرج أصلك من أرضي وإن شاء أعطاه قيمة أصله أن لو كان مقلوعاً مثل قيمته إذا كان ملقى على وجه الأرض .

ومن غيره قال : هذا معنا في الغاصب على حسب قوله وقد قيل هذا .

وقال من قال غير هذا يعطى قيمة مثله يوم فسل ، وقال من قال يعطى قيمة فسله وغرامته ولا عناء له .

وقال من قال : يعطى قيمة عمارته يوم يستحق قائمة بلا أرض ويحسب عليه مع ذلك غرم ما أفسد الأرض ، وقال من قال : لا شيء له لأنه أتلف ماله ومنه .

مسألة : الحسن قال : أخبرني محمد بن خلف عن معتمر في رجل اكترى من رجل بعيراً إلى مكة فباعه بعشرين ديناراً ثم رجع فوجد البعير

يباع فاشتراه بعشرة دنانير وقد عجف البعير ، قال : يغرم العشرة لصاحب العشرين لأنه باعه مالا يملك إن وجده ، فإن لم يجده تصدق بالعشرة وأعطى صاحب البعير قيمة ما بين العجف والسمن ، وجدنا هذه معروضة على أبي معاوية ومنه .

مسألة : قال محمد بن خالد قال : وما يبين لك أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : « من ابتنى في عرصة قوم بإذنهم ثم أخرجوه فله قيمة بنائه ، ومن ابتنى في عرصة قوم بغير إذنهم فلهم أن يقلعوا بناءه »

وقال محمد بن خالد : ذكر مالك وسفيان والقيمة يوم يخرجونه ، قال مالك : فإن لم يقدر صاحب العرصة على قيمة البناء فالأرض والبناء بينهما بالحصص ،

قال أبومعاوية : من بنى في عرصة قوم بإذنهم فإن أرادوا إخراجه فله الخيار إن شاء أخذ قيمة بنائه منهم وإن شاء أخذ بناءه فإن اختار القيمة فلم يقدر أصحاب العرصة على قيمة بنائه فله أيضاً الخيار إن شاء أخرج بناءه وأخذه وإن شاء سكنه أو أجره حتى يستوفي قيمة بنائه.

وأخبرني محمد بن خالد عن عبدالله بن عمر عن مجاهد أن قوماً باعوا من رجل أرضاً فعمرها ثم استحقت فاختصموا إلى عمر بن الخطاب فخيرهم بين أن يعطوا المشتري قيمة عمارته وبين أن يعطيهم المشتري قيمة أرضهم عافية .

قال أبومعاوية : ما نرى عمر فعل هذا إن كان فعله إلا على وجه الصلح ، وقد بينا القول في هذه المسألة الأولى .

قال مالك في الرجل يغرس الأصل متعمداً في أرض غيره تقوّم الأرض عافية وعامرة ثم يخير صاحب الأرض فإن أحب أعطى قيمة الأصل وكان له الأصل مع الأرض وإن أحب أعطاه صاحب الأصل قيمة الأرض وكانت لصاحب الأصل ،

قال مالك : فإن لم يصطلحا في القيمة فهي بينهما بالحصص ،

قال أبومعاوية : إذا توقع رجل فغرس في أرض قوم بغير إذنهم فلأصحاب الأرض الخيار إن شاءوا أعطوه قيمة ما غرس وأخذوه وإن شاءوا أمروه بإخراج غرسه ويرد لهم أرضهم على ما كانت قبل أن يغرس فيها .

ومن غيره قال أبوالمؤثر : قال محمد بن محبوب في رجل توقع على أرض رجل فزرعها أن الزراعة وما أصيب منها لصاحب الأرض وليس للمتوقع من تلك الزراعة شيء لأنه لا عرق للظالم ، قال : والذي نستحب له أن يرد عليه بذره .

قال : وقال محمد بن محبوب في رجل توقع على أرض جاره فبنى فيها بناء أن لصاحب الأرض الخيار إن شاء رد على الذي توقع وبنى في أرضه ما ارْتَزَىَ فيما بناه في أرضه وإن شاء قال له : أَخْرِجْ بناءك من أرضي ، فإن ذلك يلزمه له .

وفي جواب أبي عبدالله إلى موسى بن موسى : وعن رجل زرع بئراً لرجل بعلمه أو بغير علمه ثم اطلع على ذلك وهي خضرة أوجب ما للزارع إن كان بغير إذنه[1] فإن لصاحب الأرض الخيار إن شاء أعطاه قيمتها خضرة وإن كان حباً فما أنفق فيها من بذر وما أذهب فيها من مؤنة غير عمله فإنه لا حق له فيه .

ومن غيره قال : وقد قيل هذا ، وقال من قال : ليس له شيء إلا البذر ، وقال من قال : لا بذر له ، وقد قيل أيضاً : له عناؤه ومنه .

مسألة : وعن رجل فسل فسلة في أرض رجل فمكثت الفسلة في أرض الرجل حتى صارت نخلة فإن كان وضعها في أرضه بإذنه فتركها صاحبها بغير إذنه حتى صارت نخلة فلصاحبها الخيار إن شاء أخذ قيمتها قيمة نخل بغير أرض وإن شاء أخرج نخلته من أرض الرجل ورد في موضعها تراباً يملأ به موضعها ، وإن كان وضعها في أرضه بغير إذنه فالخيار لصاحب الأرض إن شاء قلعت عنه ورد صاحبها تراباً حتى

(١) وفي نسخة رأيه .

تمتلىء وإن رد قيمة النخلة وكانت النخلة له .

ومن غيره قال : وقد قيل يرد قيمة الصرمة يوم فسلت أو فسلة مثلها وله الخيار في ذلك .

ومن غيره : أحسب عن أبي عبدالله وأما من فسل وبنى في أرض قوم بغير إذنهم فله عليهم الخيار إن شاءوا ردوا عليه قيمة بنائه وفسله وإن شاءوا أخرجوا بناءه وفسله من أرضهم فلهم ذلك .

وأما إذا كان برأيهم فله الخيار في ذلك وأما الذي زرع بغير رأي أصحاب الأرض فلأصحاب الأرض الزرع ولا شيء له ، وقد قال من قال له بذره .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري وعن رجل اغتصب أرضاً فبنى فيها مسجداً أو حفر نهراً أو بئراً هل يسعك أن تصلي في ذلك المسجد أو تشرب من ذلك النهر أو البئر ؟

فعلى ما وصفت فلا يسعك أن تصلي في ذلك المسجد ولا تشرب من ذلك النهر والبئر إلا أن تضطر إلى ذلك أو يصير أصحاب تلك الأرض إلى ما يجب لهم على هذا الحافر من الثمن أو الغرم من أرضهم وهذا على التنزه والورع ، فمن صلى في ذلك المسجد أو شرب من ذلك النهر لم نقل إنه فعل مالا يحل له لأن الأرض مباحة للناس يصلون فيها ولو حرم صاحبها ، وكذلك النهر هو لأهله وإن كان أصحاب الأرض فهو لهم ويشرب منه وهو كسائر الأنهار وإن كان للحافر فهو مثل ذلك والبئر عندنا أشد من المسجد والنهر إلا أنه قد قال بعض الفقهاء : من استقى بدلو نفسه من غير رأيهم جاز له ذلك إذا كانت البئر ظاهرة وَلَيْسَتْ في منزل ولادار فعلى هذا القول كانت البئر للحافر جاز لمن فعل ذلك والنهر عندنا أوسع من المسجد والبئر والله أعلم بالصواب .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري : وعن رجل سرق صرمة أو تينة أو قورة كرم أو قورة شجر من الأشجار ، فأما الصرمة فقد اختلفوا فيها فمنهم من يقول :عليه صرمة مثل الصرمة التي سرقها ، ومنهم من يقول:

عليه قيمتها يوم سرقها ، ومنهم من يقول : عليه قيمتها يوم تستحق ، ومنهم من يقول : الخيار لصاحب الصرمة إن شاء اقتلعها وإن شاء أخذ قيمتها هذا اليوم .

قلت له أنا : فما يعجبك أنت من هذه الأقاويل ؟ قال : يعجبني أن تكون عليه قيمتها يوم سرقها ، قال : وأما الأشجار فإنما عليه قيمتها يوم اقتلعها .

وكذلك النبقة وغيرها من البذور ومثلها كان مما يكال أو يوزن ومعنا أن الأكثر من القول أن الخيار لصاحب الصرمة يوم يستحقها وكذلك أصحاب الأرض المفسول في أرضهم إن أرادوا قيمتها يوم يستحقونها وإن أرادوا قالوا لصاحبها أن يقلعها .

باب
فيمن قطع نخلة أو خربها

مسألة : وجدتها في الحاشية فكتبها هاهنا غلطاً ، ومن قطع نخلة رجل أبومعاوية أنه ينظر قيمة النخلة وقيمة أرضها فيعرف ثم تطرح عنه قيمة أرضها وثبتت عليه قيمتها كنخلة تسوى بأرضها عشرين درهماً فإذا وقعت النخلة سويت خمسة دراهم فتطرح عنه خمسة دراهم ويثبت عليه الباقي ، رجع .

وعن رجل قطع نخلة رجل فقال إن موسى قال : يفسل له نخلة ويعطيه نخلة يأكلها حتى تدرك هذه ، وقال أبوبكر الموصلي : تقوّم بلا شرب ولا أصل ثم يعطيه ثمنها ، قال وقال وارث إن مبشراً قال : ينظر إلى فسولة الأرض ثم يعطى صاحب المال مثل ما يأخذ الفاسل نخلاً من مال القاطع وله أرضه وماؤه .

مسألة : قال وبلغني أن الوليد بن عثمان قطع نخلة من الصافية ففسل ثلاثاً في أرض الصافية .

مسألة : وسألت عمن قطع العذوق فقال مسبح عذوقاً مثلها ، وقال حسين بن عُمَر أن خالد بن سعوة : يعد السنبل ذرة أو براً وقد راجعت في هذه بين يدى الإمام والشيخ أبي الوليد والأزهر ومسلمة وخالد بن سعوة وحيان حاضرون فلم أر أحداً منهم رأى عليه غير الثمن ، وقد كان قبل ذلك مسبح قال فيمن قطع العذوق : عذوقاً مثلها وأعلم أني نظرت فرأيت الثمن أعدل لرأي مسلمة والله أعلم .

مسألة : وسألته عن رجل قطع نخلة رجل بغير حق فأراد صاحب النخلة أن يقطع نخلة مثل نخلته ، قال : معي أنه قد قيل ليس له إلا قيمتها، وقال من قال : له أن يقطع مثل نخلته وكذلك جميع ما يخرج مثل هذا وكذلك إن ذبح له دابة فقال من قال : له قيمتها ، وقال من قال : له

أن يأخذ مثلها وحجة من قال إن له أن يأخذ مثلها قول الله ـ تبارك وتعالى ـ { **وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به** } .

قلت له : فهل له أن يأخذ النخلة بدل نخلته ولا يقطعها ؟ قال : معي أنه إنما له ذلك من طريق العقوبة لقول الله تعالى : { **وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به** } وأما إذا رجع إلى القيمة فليس له أن يأخذ أصلاً إذا قدر على العروض .

مسألة : قال أبو سعيد : معي أنه يختلف في الذي يقطع زرع رجل قبل أن يثمر ، فقال من قال : يلزمه قيمته يوم قطعه على نقد البلد كما يسوى في حينه ذلك ، وقال من قال : يلزمه مثل ما يثمر مثله من الزرع وينظر ما أثمر مثله فيعطى حباً أو قيمة الحب ، ويروى أن هذا أو معناه حكم به علي بن أبي طالب .

باب
فيمن قبض شيئاً مغتصباً أو لغيره ودفعه إليه على الأمانة والمعونة

وعن رجل ائتمنه رجل على حب من زراعة من زرع لا تجوز زراعته من رم أو غيره وقد كان زرع على غير الوجه ؟ قلت فما يلزمه في هذه الأمانة التي تقلدها ؟ وإن كان قد أخذ من أمانته شيئاً والذي ائتمنه عليها في عمان أو قد ركب البحر ؟

قلت ما يلزمه في خلاص ذلك ؟ فإذا كان هذا المزروع تجوز زراعته بوجه من الوجوه ويحتمل إجازة ذلك فمن صار إليه منه شيء لم يعلم كان فيه هو أولى به وأحكامه وتسليم ذلك إليه أو إلى ورثته وإن كان ذلك لا يجوز بوجه من الوجوه ولا يحتمل إجازته فهو لأرباب المزرع رماً كان أو غيره والتخلص إليه .

فإن كان بمنزلة المغتصب لم يجز أن يدفع ذلك إليه وكان هذا بمنزلة المغتصب ومن أعان مغتصباً على اغتصابه لحفظه له الأمانة أو غير ذلك وصار إليه فهو ضامن له وعليه أن يدفعه إلى أربابه ولا يجوز له أن يدفعه إلى من سلمه إليه إذا كان غاصباً ،

وأما إن كان لا يعلم أنه غاصب إلا أنه يعلم أن في يده هذا الشيء الذي لا يجوز أن يكون له وإنما هو في يده لغيره فيجوز له أن يسلمه إليه بعينه وليس هو بمنزلة المغتصب ولا ضمان عليه وما أتلف من هذا على هذا الوجه لم يجز له أن يسلمه إليه وضمنه لمن هو له .

مسألة : ومن شرب من لبن غنم مغتصبة فعليه قيمة ذلك لأرباب الغنم إذا عرفهم أعطاهم أو استحلهم .

مسألة : وعن الحسن بن سعيد بن قريش فيمن رفع شيئاً مغصوباً ثم رده إلى موضعه ففي ذلك اختلاف وأكثر القول إنه يضمن ، وقيل : لا ضمان عليه إذا رده إلى موضعه ولم يدل عليه أحداً .

مسألة : وعن رجل طلبت من عنده شيئاً مثل إناء أو غيره فأعطاك فلما انتفعت به قال :إنه لفلان ، قلت : ما يلزمك في ذلك ؟ فلا يلزمك في ذلك شيء بقوله إلا أن تصدقه على ذلك .

مسألة : وسألته عن فساد الحرث فقال مسبح : له حرث مثله ، وقال الأزهر : يقوم وينظر فيه فإن كان حرثاً لا يرجع قوِّم وإن كان حرثاً يرجع قوِّم بقدر ذلك .

مسألة : سئل عن الدابة تفسد على الرجل في زراعته فتأكل منها جلبة فيريد أن يغرم له ؟ قال : قال بعض المسلمين : ينظر إلى الجلبة التي تليها ما بلغت فيعطى بقدرها ، وقال بعضهم : قيمة العدول يوم أكلت تقوم خضرة ويعطى ثمنها دراهم وما نبت فهو له ، وبهذا نأخذ .

مسألة : وأما ما ذكرت من رجل وقعت منه شرارة في حرث قوم فأحرقته لا يتعمد لذلك ، قال : بلغني أن علياً قال : عليه أن يحرث مثل تلك الأرض وعرضها وطولها وينفق عليها حتى تبلغ كيوم أحرق وكره الصلح عليهم ولا يحصون ما يأخذونه منه إلا أن يرضوا بنفقتهم ولا يزدادوا عليه شيئاً ، قال أبوعبدالله محمد بن محبوب : ليس عليه أن يحرث وإنما عليه قيمة ما أحرق يومئذ برأي العدول .

مسألة : وعن رجل وقع في حرثه دواب الناس فأفسدته أيصلح له أن يأخذ الغرم ؟ قال : نعم وإن كان الحرث لم يبلغ فليأخذ الغرم فإنه بمنزلة الجيِّد وليأخذ غرمه على قدر الجيد .

قلت : فإن هو قد أدرك ثم أكل كيف يأخذ الغرم ؟ قال : يجيء أناس عدول فينظرون في ذلك فيصلحون بينهم فما قالوا من شيء قد مضى عليهم فإن ذلك لا يدرى ما غرمه .

باب
في اغتصاب العبيد وأخذهم على الغصب

وفي عبد لرجل أسره العدو فاشتراه مسلم أو كافر بألف درهم وأخرجه إلى دار الإسلام ، فالقول أن لصاحبه إذا صح أنه عبده أن له أن يأخذه بالثمن الذي اشتري به إلا أن يكون العبد قال له : لا تشترني فإني ألحق بمولاي ، فإن اشتراه على هذا فهو لمولاه وليس له رد ثمنه .

قال غيره : نعم ، قد قيل هذا فيما أخذه أهل الحرب من المشركين ، وأما أهل الإقرار فلا يجوز ذلك إذا صح كان لصاحبه بغير ثمن ، وقد قيل : إذا أعلم العبد المشتري له إنه مسبي ومأخوذ غصباً لم يكن شيء بعد ذلك إذا أعلمه العبد ، لأن العبد حجة في ذلك عليه في هذا الموضع ، وإنما قيل هذا لسبب دخول المشتري في يد أهل الحرب إذ لا يقدر على الإنصاف منهم له ولا يتلف ماله وقد دخل بسبب ليس هو بمغتصب ولأن ذلك موضوع عن أهل الحرب إن لو تابوا ، وقد قيل : يجوز هذا في المستحل من أهل الإقرار بالدينونة الذي يأخذ باستحلال وديانة ثم يشتري مشتر منه وأحسب أن في هذا اختلافاً .

مسألة : وعن أبي علي ـ رحمه الله ـ أيضاً في ملك من ملوك أهل الشرك اغتصب غلام رجل من المسلمين فرفع الرجل إلى ولاة المسلمين فكتبوا إلى الغاصب بالاحتجاج عليه بأن يبعث الغلام إلى سيده ، فكره ولم يلتفت إلى ما كتب به المسلمون فكتب إليه الوالي : إنك إن لم تبعث بالعبد إلى سيده قومته عليك قيمة عدل وأعطيت سيده ثمنه من مالك فكره أن يبعث بالغلام وحبسه سنين وللغلام غلة معروفة يعرفونها في كل شهر فقوم الوالي الغلام قيمة عدل برأي من عرفه وعرف غلته وثمنه وسلم إلى سيد العبد بعض الثمن ثم إن الغاصب بدا له أن يبعث بالغلام إلى سيده أو هرب الغلام وصار إلى سيده فقد نظرت في كل ذلك فرأيت أن الغلام لسيده هو أحق به ، وأما الغلة فلا أعرف على المشرك منها شيئاً إلا ماقامت به البينة أنه استغل منه وإن شهدت البينة أن العبد كان في

خدمته كذا وكذا من سنة فإن خدمته تسام سوم خدمة خادم ، ثم تؤخذ من مال الغاصب منذ يوم اغتصبه وليس منذ يوم احتج عليه .

مسألة : وقال الربيع : من سرق صبياً حراً أو عبداً قطع ، ومن سرق حراً أو عبداً كبيراً لم يقطع لأن الكبيرين قد يقدران على الامتناع .

مسألة : ومن جامع ابن جعفر : ومن سرق عشرة دراهم فتجر بها حتى صارت ألف درهم ثم نقصت حتى رجعت إلى خمسة دراهم أو ذهبت ؟ فقال من قال : لهم العشرة ، وقال من قال : لصاحب المال جملة المال الذي كان بلغ إليها وهذا الرأي أحب إليّ .

وكذلك الذي يسرق من رجل عبداً صبياً فيصير عنده شيخاً ، ففي ذلك اختلاف ونحن نأخذ بقول من رأى له أفضل قيمته التي إليها عند المغتصب إذا هلك في يده فإن نقص ولم يهلك ضمن الغاصب لصاحبه ما نقص من فضل قيمته يوم رده إليه ويرد عليه غالية ، وكذلك في الدواب كلها .

مسألة : ومن جامع أبي الحسن : من سرق عبداً صبياً فصار عنده شيخاً فقال من قال : عليه أفضل قيمته يوم سرقه ، وقال من قال : عليه أن يرده وما استغل وإن هلك في يد السارق فله عليه أفضل قيمته يوم سرقه أو يوم أتلفه ، وقال من قال : إن تلف فيرده وما نقص من قيمته يرده إليه وغالته وكذلك جميع الدواب والحيوان .

مسألة : وعن رجل أصاب غلاماً لجاره أو لأخيه آبقاً فأخذه ليرده إليه ، ثم سار به ما شاء الله وإن العبد أفلته هل يلزمه لصاحب العبد شيء ؟ قال أبو عبدالله برأيه : إذا كان الرجل يعلم أنه إنما أراد منفعة صاحبه ولا يتهم أنه أراد غير ذلك فلا أرى عليه غرماً ، وأما أبوالوليد فرأى عليه الضمان .

قال غيره : قد اختلف في مثل هذا فقيل عليه الضمان على حال إذا فعل ذلك بغير أمر رب العبد ، وقيل : لا ضمان عليه على حال إذا قال : إنه إنما أراد رد ذلك إلى أهله وعليه يمين ، وقيل : إن كان ممن يعرف

بأخذ أموال الناس وادّعَى هذا لم يصدق وكان عليه الضمان إلا أن يكون يعرف بالأمانة وأنه لم يتهم بأخذ أموال الناس .

ومن كتاب الكفاية : ومن وجد عبداً لجاره أو لأخيه آبقاً فأخذه ليرده ، فأفلته فلا غرم عليه إذا أراد نفع صاحبه ورده إليه ، ورأى هاشم عليه الضمان وفيه اختلاف من الفقهاء منهم من ضمنه ومنهم من لا يرى عليه ضماناً لأنه فعل معروفاً .

مسألة : ومن خلص من لصوص عبداً فسلمه إلى من يوصله إلى مولاه فأتلفوه ، فإن كان ثقة فلا ضمان عليه والضمان على المتلف وإن كان غير ثقة فهو ضامن وعليه الخروج منه إلى ربه ويدفع هو الذي دفعه إليه .

مسألة : ومن وجد مالاً لأخيه المسلم فقبضه من غير وكالة إلا احتياطاً فتلف المال فلا يضمن كان ذلك في بلد الشرك أو بلد الإسلام .

باب

فيمن أخذ عبداً أو دابة يحسب أنه له أو لمن أرسله فيطلبه ثم يتبين له أنه غير ذلك

وقلت ما عندي فيمن ذهب له ثور وكان في طلبه حتى وجد ثوراً في موضع وكان عنده أنه له فأخذه على أنه له فإذا هو غير ثوره ، وليسه له ، وقد أخذه وقبضه ؟

قلت : ما يلزمه في هذا الثور ؟ وما يفعل فيه حتى يتخلص منه ويبرأ منه ؟ فإن قدر على أربابه سلمه إليهم وذلك أحب إليّ ، وإن لم يقدر على أربابه فأرجو أنه يجزؤه في بعض القول أن يشهد على سلامته ويطلقه حيث أخذه في موضع ما يأمن عليه ويشهد ذلك .

مسألة : ويوجد أن رجلاً جاء من ناحية قيقا إلى موسى بعبد فقال: إن رجلاً وصف لي غلاماً لي آبق وطلب أن آتيه فوجدت هذا العبد فأتيته به فقال ليس بهذا كيف لي بالبراءة ؟ فقال له موسى وبشير ومنازل معه قاعدان : خذ شاهدي عدل ثم اذهب بالعبد معهما حتى تأتي الموضع الذي وجدته فيه فأشهدهما على سلامته وخل سبيله ثم أنت منه بريء ، قلت لهاشم : وكذلك الدواب ؟ قال : نعم ، هي مثله عندي .

مسألة : قال أبومعاوية : إذا أخذ الرجل العبد من موضع وهو يظن أنه عبده ثم علم أنه ليس عبده ، قال : يرجع به إلى الموضع الذي أخذه منه فيشهد به على سلامته ويتركه في ذلك الموضع ، وقال : وقد اختلف في الدواب فمنهم من قال : يرده ، ومنهم من قال : لا يرده .

باب
فيما يلزم المغتصب وما أشبه ذلك

ومن قتل لرجل غلاماً أو جملاً أو أحرق له زرعاً أو تمراً أو قطع له نخلاً أو شجراً أو هدم له داراً فعليه قيمة ما أتى من ذلك يوم فعله إلا أن يكون غصب شيئاً من ذلك ثم حبسه في يده إلى وقت آخر ثم استهلكه فإن لصاحبه أفضل قيمته على الغاصب يوم غصبه أو يوم استهلكه .

مسألة : وسألته عن رجل أخذ لرجل متاعاً فألقاه في موضع ثم أتلف أو موضع مأمنه ثم رآه في يديه على الحقيقة هل يلزمه غير التوبة ؟ قال : لا يبين لي عليه أكثر من التوبة والاستغفار .

قلت له : أرأيت إن باعه من غيره بثمن ثم رأى ذلك المتاع في يد ربه على الحقيقة هل يلزمه لرب المتاع شيء ؟ قال : لا ويلزمه رد الثمن إلى من باع عليه المتاع .

قلت : فإن باعه من غيره ولم يره مع ربه ولا علم أنه رجع إليه وأراد التخلص من ذلك إلى ربه ؟ قال : رب المتاع بالخيار إن شاء أخذ ثمنه الذي باعه به البائع الآخذ له وإن شاء أخذ متاعه إن وجده بعينه أو مثله إن كان له مثل .

قلت له : فإن اختار رب المتاع أخذ متاعه أو مثله فلم يوجد مثله بعينه ولا وجد له مثل فرجع إلى ثمنه الذي باعه به الآخذ له والبائع له هل له ذلك ؟ قال هكذا معي مالم يقبض متاعه أو مثله عن متاعه أو يحكم بذلك حاكم عدل .

مسألة : من كتاب الأشياخ : وعن رجل أخذ من قوم عذرة من كنيف من غير أمرهم أهو ضامن وهو من حرز ؟ قال : إن كان القوم جعلوا ذلك ليجعل فيه ذلك ويضع عليه تراب تصلح به الأرض فعليه الضمان لأن ذلك صلاح للأرض وإنما النهي عن بيع ذلك خالصاً من غير تراب ، وقال في رجل أضرت عليه حمارة في زرع فربطها ثم أطلقها فسخرها بعض

الجند : أن عليه الضمان .

مسألة : من غير الكتاب وجدتها في بعض الآثار القديمة : رجل في يده حمار أو جمل مغصوب فأعطيه شيئاً يحمله لي ولا أقول له على ذلك الجمل ولا غيره يجوز له ذلك أم لا ؟ يجوز ولا ضمان في ذلك إلا أن يقصد بفعله إلى المغصوب والله أعلم .

باب
مؤلف مفرد فيمن قبض من إنسان شيئاً وهو يعلم أنه مغتصب أو علم بغير الغصب ، نسخة أو علم بعد القبض هل يجوز رده إليه أم لا

من غير الكتاب والزيادة المضافة إليه : قال الناسخ : هذا ما وجدته بخط الفقيه سعيد بن أحمد والد عبدالسلام بن سعيد وأخبرني بمعرفة خطه الثقة من المسلمين : كان القاضي معمر بن أبي المعالي كهلان سأل عن تمر أمر بقبضه من الجباية التي كانت جمعت عن الشيخ عمر بن أبي جابر بقرية منح قاسم بن سعيد بن راشد بن علي ولم يعلم لمن ذلك التمر الذي قبضه إلا أنه من جملة الجباية المختلطة وكيف الخلاص منها ؟

فكان الجواب فيها : أنه يرد ذلك إلى من قبضه منه وذلك خلاصه منه على ما يوجد في آثار المسلمين فيمن قبض شيئاً من آخر وقد علم أنه لغير من هو في يده أو علم بعد ذلك إنما كان ذلك في يده وعنده مغتصباً من ربه أو أنه أخذه بوجه من وجوه الباطل ، ولم يعلم لمن هذا الشيء الذي ابتلى بقبضه وأخذه ثم أراد الخلاص فإنه يرده إلى من قبضه منه .

وكذلك يوجد في الأثر فيمن أخذ من يد لص شيئاً قد سرقه ولم يعلم هو فأقر اللص أن هذا الشيء هو لفلان بن فلان ولا يعرفه القابض للشيء أو أقر أنه لرجل غائب معروف إلا أنه لا يقدر على الخلاص إليه لعجزه عن ذلك بوجه من الوجوه ، فقد قال بعض المسلمين : أنه يرد ذلك الشيء إلى اللص الذي أخذه ويأمره بتقوى الله ، وذلك خلاصه منه .

قال : والعلة في ذلك أن اللص والغاصب مخاطبان بالخلاص من ذلك وهو متعلق بذمتهما ويلزمهما الخلاص في الحياة والوصية به عند الوفاة وكذلك من ائتمن آخر على أمانة وأقر عنده أنه لغيره قبل القبض أو بعد القبض وأمره بتسليمها إليه فعجز القابض عن ذلك فإن له أن يردها إلى من سلمها إليه وذلك خلاصه وهذا قول المسلمين ولا يجوز تخطئة أحد من المختلفين بالرأي من علماء المسلمين بل يلزم وتجوز وتجب ولاية جميعهم

وعلى العلماء المختلفين بالرأي أن يتولوا بعضهم بعضاً ولا يتضادُّوا بالرأي مثل أن يحل أحدهم شيئاً بالرأي ويحرمه آخر بالرأي ويتولى أحدهم بالرأي ويبرأ أحدهم بالرأي ويبرأ آخر وما أشبه ذلك ،

فمن عمل بقول من أقاويل المسلمين وأخذ به فقد عمل بالحق وقال بالصدق ولا تجوز تخطئته فمن خطأه في ذلك برأي أو دين فقد خالف الحق ، ووجبت البراءة منه بالدين لا يحكم بحكم الدين في موضع أحكام الرأي ، فمن حكم بحكم الدين في موضع الرأي أو حكم بحكم الرأي في موضع الدين فقد خالف هو بذلك أحكام الدين ، وكان من الضالين والفاسقين لأن الدين أصل والرأي أصل وكل أصل على كماله ولا يجوز أن يقبل [1] حكم واحد منهما إلى آخر برأي ولا بدين بجهل ولا بعلم ، انقضى .

مسألة : مما وجدته بخط الفقيه عثمان بن أبي عبدالله ، وجدت :إذا تنازع الفقهاء بالرأي من المسلمين في أمر من أصول الحلال والحرام فخذوا بأيه شئتم .

مسألة : من الأثر : وقال : إذا لم توجد المسألة في قول أصحابنا أخذ فيها بقول أهل الخلاف والله أعلم .

مسألة : وأخبرني الفضل عن سعيد بن محرز أنه قال : إذا لم توجد المسألة عن المسلمين أخذ بما قال أهل الخلاف فيها من قومنا والله أعلم .

مسألة : من جامع ابن جعفر : ورجل طلب إليه سلطان إصلاح طعام له فأخذه وأصلحه مثل لحم قطعه أو سمك شواه أو طبخة ثم صح عنده أنه مغتصب ذلك من رجل هل يلزمه ضمان لرب الطعام ؟ قال : الله أعلم ، وما يبين لي أنه يبرأ من الضمان وأخاف أن يضمن .

قلت : فإن قبض منه إناء أو ثوباً أو غير ذلك على وجه الأمانة ثم رد ذلك إليه ثم صح عنده كان ذلك غاصباً له من رجل ما يلزمه ؟ قال : الله أعلم وما أشبه أن لا يلزمه ضمان إذا لم يكن علم بذلك إلا بعد الدفع ، وأما إن علم ذلك وصح معه قبل الدفع لم يكن له دفع ذلك إلى الغاصب إلا باعتقاد الضمان والله أعلم .

---

(١) وفي نسخة : ينقل .

قال المحقق :

قد انتهى نسخ هذا الجزء واستعراضه على نسختين الأولى بخط أحمد ابن سعيد بن طالب السليماني بلا تاريخ ، والثانية بخط سالم بن خميس ابن سالم بن نجاد فرغ منها عام ١١٤٧ هـ والحمد لله رب العالمين .

وكتبه /

سالم بن حمد بن سليمان الحارثي

٨ رمضان سنة ١٤٠٥ هـ

٧ / ٦ / ١٩٨٥ م



فهرس
الجزء الرابع والستون من كتاب بيان الشرع





